بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراســـات العليا

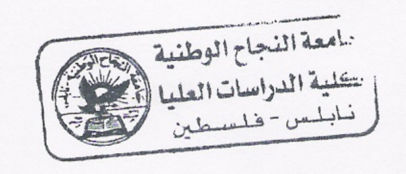
مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق

إعداد
باسم محمد سرحان إبراهيم

إشراف
الدكتور جمال أحمد زيد الكيلاني

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين .

2006



مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق

إعداد

باسم محمد سرحان إبراهيم

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2006/1/27 ، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

	التوقيع
د. جمال احمد زيد الكيلاني(مشرفا ورئيسا)	....
د. محمد عساف (مناقشا خارجيا)	....
د. علي السرطاوي (مناقشا داخليا)	....

الإهــداء

إلى والدي العزيزين الكريمين تيمنا ببركتهما ودعائهما

إلى زوجتي التي رافقتني بدعائها الطريق فكانت نعم الرفيق

إلى أحبائي وقرة عيني نور وملك وعبد الرحمن

وإلى كل من أحب الخير وعمل لوجه الله تعالى

أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

* الحمد لله تعالى حمداً كثيراً، والشكر له شكراً جزيلاً، على فضله العظيم وعونه في إنجاز هذه الرسالة بشكلها المتواضع.

* أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى كل من مَدّ إليّ يد العون والمساعدة لإتمام هـذا البحـث، وعلى رأسهم: فضيلة الدكتور جمال الكيلاني -حفظه الله تعالى- الذي تفضل بالإشراف علـى رسالتي، لما بذله من جهد مخلص، فقد كان لصبره وتدقيقه وإبداء ملاحظاته السـديدة، الأثـر الواضح في توجيه سير دراستي نحو الاتجاه الصحيح، وفقه الله وجزاه عني خير الجزاء.

* ويقضي واجب الاعتراف بالجميل أن أتقدم بجزيل شكري وتقديري إلى جميع أساتذتي في كلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية.

إلـى صـاحبي الفضـيلة الأسـتاذين الكـريمين الـدكتور محمـد مطلـق عسّـاف ، والدكتورعلي السرطاوي على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة ولما أبدياه مـن ملاحظـات وتصويبات وتدقيقات قيّمة.

* وكما أتوجه بالشكر والعرفان إلى الخال عبد الحليم أبو علي، وولده العزيـز أنـس أبـو مالك، والأخوة خضر وراسم الذين تفضلوا علي بإمدادي بمراجع مهمة، أجزل الله لهم الأجـر والثواب.

* وكما أشكر الأستاذ محمود خليل حمدان أبو مؤيد -حفظه الله ورعاه- الذي تكرم بمراجعة بحثي، وتصويبه نحوياً، أجزل الله له الأجر والثواب.

* وكما أتوجه بالشكر إلى جميع العاملين في مكتبة جامعة النجاح، ومكتبـة بلديـة نـابلس وغيرها من المكتبات، التي زودتني بمصادر هامة أفادتني في دراستي هذه.

* وأخيراً أشكر كل من ساهم في طباعة وإخراج هذه الرسالة.

مسرد الموضوعات

مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق

إعداد

باسم محمد سرحان إبراهيم

إشراف

الدكتور جمال أحمد زيد الكيلاني

الملخص

هذا البحث الذي يحمل عنوان " مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق" جاء في تمهيد وأربعة فصول، بيّنتُ من خلالها أحكام مجلس عقد البيع، وأنه فكرة إسلامية بحتة تظهر أهمية ومرونة الفقه الإسلامي وأنه صالح لكل زمان ومكان، وأنه يستوعب المستجدات الحديثة ومواكبته التطور.

ففي الفصل التمهيدي، مهدت للدراسة بذكر المراحل التي يمرّ فيها العقد، وتقدير مجلس العقد، وبينت أركان عقد البيع وشروط صيغته والوسائل التي تحقق هذه الصيغة.

وفي الفصل الأول: بينت المراحل التي يمرّ فيها العقد، وتقدير نظرية مجلس العقد، وتعريف مجلس العقد عند الفقهاء، ومناقشة تعريفاتهم، ثم وضحت أركان وشروط مجلس العقد، وأدلة مشروعيته، وعلته الفنية وحكمة مشروعيته.

وفي الفصل الثاني: تكلمت عن اتحاد مجلس عقد البيع من حيث اتصال الإيجاب بالقبول وأثره في عقد البيع، والعقود التي لا يشترط لها اتحاد المجلس، ومتى يتحد المجلس، ومتى ينقطع، وكيف يتم العقد.

وفي الفصل الثالث: تحدثت عن الآثار المترتبة على نظرية مجلس العقد من حيث خيار القبول، وخيار الرجوع، وخيار المجلس وأثرها على مجلس العقد، وما يسقط به خيار المجلس، ثم ذكرت بعض المسائل المتعلقة بخيار المجلس.

وأما في الفصل الرابع: فقد تحدثت عن مجلس العقد بين حاضرين من حيث تعريفه وتبدّله وخصائصه، وبعض التطبيقات عليه، ثم بيّنت مجلس العقد بين غائبين بتعريفه وذكر خصائصه، وبعض التطبيقات عليه، ووقت تمام العقد، ثم تحدثت عن مجلس العقد بوساطة وسائل الاتصال الحديثة التي تنقل الألفاظ مباشرة كالهاتف والراديو والتلفاز، والوسائل التي تنقل اللفظ غير المباشر مثل أشرطة التسجيل والرسائل المسجّلة والوسائل التي تنقل المكتوب كالتلغراف والتلكس والفاكس، والوسائل التي تنقل الكتابة والصوت والصورة كما في استعمال شبكة المعلومات ومن ثم تكييف مجلس العقد في هذه الوسائل.

ثم جاءت الخاتمة وبيّنت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها وأتبعتها بمسارد البحث، وملخص الرسالة باللغة الإنجليزية.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فإن النّاس بحاجة مستمرة لمعرفة حكم الشرع فيما يستجدّ من أحداث مواكبة للتطور الهائل الذي نشهده على مختلف الميادين، لا سيّما على مستوى الحركة التجارية، حيث أصبحت الكثير من صفقات البيع والشراء تتم عن بعد، فالعالم أضحى قرية كونية صغيرة، تقلصت فيه المسافات، وتلاشت فيه الحدود الجغرافية وهذا فرض على الباحثين المعاصرين ضرورة مواكبة هذه الوقائع المستجدة، وبيان الحكم الشرعي فيها إن شريعتنا الإسلامية الغراء قادرة على أن تتصدى لمواجهة كل حادث ومستجد من قضايا الناس ووقائع الحياة، وأن تحتضن في جنباتها الرحبة، وتحت ظلالها الوارفة ما أفرزت عقول البشر من مخترعات وصناعات في عصر تفجّر العلم وثورة المعرفة.

ولعل مسائل فقه البيع، من اعظم أبواب فقه المعاملات التي يشتغل بها الباحث، لكثرة وقوعها في الحياة اليومية، ويتعامل بها الناس آناء الليل وأطراف النهار، وذلك لحاجتها الملحة.

ومن المراحل المهمة لعقد البيع، مرحلة مجلس العقد، ذلك لأن العقد لا ينعقد إلا من خلاله، فلا يتصوّر وجود عقد البيع دون المرور بمرحلة المجلس لما له من فائدة حماية المتبايعين بما يمنحهما من خيارات (خيار القبول والرجوع وخيار المجلس) وهو ما يتجاوب مع روح شريعتنا المتسمة بالسماحة ورفع الحرج.

وتقوم فكرة مجلس العقد على وجود زمان ومكان ينشغل في نطاقهما المتبايعان بموضوع البيع لتحقيق وحدة المجلس، حيث إن المجلس جامع للمتفرقات، وتعد ساعاته ساعة واحدة.

فمجلس العقد هو الزمان والمكان اللذان ينشغل فيهما المتبايعان والذي يبدأ بالإيجاب البات، وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد.

ولله المنّة والفضل فإنّ نظرية مجلس العقد نظرية إسلامية بحتة لا نظير لها في الفقه المعاصر، فهي من النظريات التي سبق فيها الفقه الإسلامي القوانين المعاصرة، وعالجها على نحو يمتاز بالدقة والإتقان.

وبما أن الموضوع -مجلس عقد البيع- أصبح ذا صلةٍ بواقع الناس في بياعاتهم كان لا بد من البحث فيه والتعرف على معالمه وأحكامه وجزئياته، وموقع مجلس العقد في ظل وسائل الاتصال الحديثة مروراً بالهاتف بلوغا إلى شبكة المعلومات (الإنترنت).

أسباب اختياري لموضوع البحث

اخترت موضوع نظرية مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق موضوعاً لرسالتي التي أتقّدم بها للحصول على درجة الماجستير، وذلك بنصيحة ومشورة أساتذتي في قسم الفقه والتشريع في جامعة النجاح الوطنية -جزاهم الله خيراً- وذلك لأهمية هذا الموضوع وحداثته.

أهميّة موضوع البحث

1- تنبع أهمية موضوع البحث -مجلس عقد البيع- كونه من المراحل المهمة التي يمرّ بها عقد البيع، حيث لا يتصور وجود العقد بدونه، ولما يقدّمه من حماية للمتبايعين بتشريع الخيارات.

2- يعد مجلس العقد من المواضيع المهمة في العصر الحديث (عصر الاتصالات)، لما يترتب عليه من تسهيلات اقتصادية ولا سيّما مجلس عقد البيع عبر وسائل الاتصال الحديثة.

3- إثراء المكتبات بالمواضيع النادرة.

4- تقديم دراسات يستأنس بها في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

5- العمل على تحقيق جانب اقتصادي وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

مشكلة البحث

إن موضوع -مجلس عقد البيع- يمكن أن يعترضه العديد من المشكلات الشرعية والقانونية ومنها مشكلة زمان تمام العقد، ومكانه، وهل يكيف مجلس عقد البيع عبر وسائل الاتصال الحديثة، على أنه مجلس عقد بيع بين حاضرين، أم بين غائبين من حيث الزمان والمكان أم بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.

ولهذا كان غرضي تقديم الحلول الشرعية التي تتعلق بمجلس عقد البيع في ظل التطور التكنولوجي الهائل وثورة الاتصالات في عالم اليوم.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى عدة أهداف منها:

1- الوقوف على حقيقة ماهية مجلس العقد.

2- بيان أركان وشروط مجلس عقد البيع وأثره.

3- توضيح شرط اتحاد مجلس عقد البيع.

4- بيان الآثار المترتبة على نظرية مجلس العقد.

5- ذكر تطبيقات على مجلس عقد البيع.

الجهود السّابقة

يعد الحديث عن مجلس عقد البيع من المواضيع القديمة الحديثة، فقد تناوله فقهاؤنا من سلفنا الصالح عند حديثهم عن العقود بشكل عام، ولم يفردوه وفق دراسة منهجية متكاملة في بحث مستقل، وكذا تناوله المعاصرون من فقهائنا عند تكلمهم عن العقد، وبالأخص عند بحثهم عن حكم إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثة ومنها.

1- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة، العدد السادس، جدة -1410هـ-1990م

2- سوار في كتابه الشكل .

3- السنهوري في مصادر الحق .

4- عقلة الإبراهيم في بحثه حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.

5- الهيتي: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.

وتمتاز دراستي عمّن سبق في أنها:

1- جاءت دراسة متكاملة في بحث مستقل تناولت أحكام مجلس عقد البيع بشكل مفصل.

2- تناولت الدراسات السابقة مجلس العقد بشكل عام في العقود، وجاءت دراستي متخصصة في عقد البيع فقط.

منهجية البحث

اعتمدت منهجيةً تقوم على تحليل عناصر مجلس عقد البيع للتوصل إلى فهم معالمه الأساسية، وما هو التقدير المناسب لنظرية المجلس في نظر الفقهاء للوقوف على حقيقة ماهيته، لمعرفة بدايته ونهايته، ومتى يعد متحداً ومتى ينفض للوصول إلى تحديد زمان ومكان تمامه.

اعتمدت آراء فقهاء المذاهب الأربعة، وعزوت الأقوال إلى أصحابها، ووثقت المراجع والمصادر، فعندما يرد ذكرها في تضاعيف البحث لأول مرة، أكتب في الهامش كافة المعلومات على أن أذكر بما أشير إليه لاحقا -بقولي وسأشير إليه- بكذا.

واهتممت بعزو الآيات القرآنية الكريمة إلى مواضعها من سورها مع الحرص على إدراجها بالرسم القرآني. وكذلك عزوت الأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها، مع ذكر حكم العلماء المختصين عليها من حيث الصحة والضعف، إن لم تكن واردة في أحد الصحيحين.

أما عن محتوى الرسالة: فهو يتكون من فصل تمهيدي واربعة فصول أخرى على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: تعريف العقد وأركانه، وقد اشتمل على مبحثين

المبحث الأول: التعريف بعقد البيع، المبحث الثاني: أركان العقد.

الفصل الأول : مجلس عقد البيع أركانه وشروطه، ومشروعيته، وقد اشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بمجلس العقد.
المبحث الثاني: أنواع وشروط مجلس العقد.
المبحث الثالث: مشروعية مجلس العقد.

الفصل الثاني : اتحاد مجلس العقد في عقد البيع، وقد اشتمل على ستة مباحث:
المبحث الأول: اتصال الإيجاب بالقبول وأثره في عقد البيع.
المبحث الثاني: اتحاد مجلس العقد وأثره في صحة عقد البيع.
المبحث الثالث: العقود التي لا يشترط لها اتحاد المجس.
المبحث الرابع: انقطاع المجلس لعوارض إرادية وأثره في عقد البيع.
المبحث الخامس: انقطاع المجلس لعوارض لا إرادية وأثره في عقد البيع.
المبحث السادس: كيف يتم العقد.

الفصل الثالث : الآثار المترتبة على نظرية مجلس العقد، وقد اشتمل على ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: خيار القبول وأثره.
المبحث الثاني: خيار الرجوع وأثره.
المبحث الثالث: خيار المجلس.

الفصل الرابع : تطبيقات على مجلس العقد، وقد اشتمل على ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: مجلس العقد بين حاضرين.
المبحث الثاني: مجلس العقد بين غائبين.
المبحث الثالث: مجلس العقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة.

ثم استخلصت نتائج البحث في نقاط ضمنتها الخاتمة، ثم أوردت أربعة مسارد:

مسرد المراجع والمصادر: اعتمدت فيه ترتيبها هجائياً حسب اسم الشهرة.

مسرد الآيات القرآنية: أوردت فيه الآيات التي استشهدت بها في رسالتي هذه، ورتبتها بحسب ترتيب سور المصحف الشريف.

ومسرد للأحاديث النبوية الشريفة والآثار التي ذُكرت في البحث رتبتها هجائيا، وذكر الصفحات التي وردت فيها.

ومسرد بتراجم الأعلام التي وردت في ثنايا البحث.

ثم أخيراً أوردت ملخصا عن موضوع الرسالة، باللغة الإنجليزية.

وبعد فهذا جهد المقل، فإن كنت قد وفّقت فهذا من فضل الله تعالى وكرمه وتوفيقه، وإن كانت الأخرى فمن نفسي ومن الشيطان. والحمد لله رب العالمين.

الفصل التمهيدي

تعريف عقد البيع وأركانه

يعد العقد من أهم مصادر صور التعامل بين الناس، فهو الذي يقوم بربط إرادة العاقــدين كـــي يترتب الأثر الشرعي المقصود من التعاقد ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بعقد البيع.

المبحث الثاني: أركان عقد البيع.

المبحث الأول

التعريف بعقد البيع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العقد في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: البيع في اللغة والاصطلاح.

المطلب الأول

العقد في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول : العقد في اللغة :

العقد بالفتح وسكون القاف في الأصل الجمع بين أطراف الجسم.[1]

والعقد مصدر استُعمل اسماً فجمع نحو قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" [2][3].

والعقد له معان كثيرة منها: الربط، والشّد، والتوثيق، والإحكام، والقوة، والتأكيد، والالتزام، والتّصلّب، والضّمان، والعهد والعزم. [4]

---

[1] التهانوني، الشيخ المولوي محمد أعلى بن علي، موسوعة اصطلاحات العلوم الاسلامية المعروف بكشاف اصطلاحات الفنون، خياط: بيروت، 953/4، مادة عقد، وسأشير إليه: التهانوني: الكشاف.

[2] سورة المائدة، الآية:1.

[3] الأصفهاني، الإمام الراغب، ت 425هـ، مفردات القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، ط1، دار القلم: دمشق، 1412هـ-1992، ص 577، وسأشير إليه: الاصفهاني: مفردات القرآن.

[4] انظر الزّبيدي، محمد مرتضى الحسيني تاج العروس من جواهر القاموس، منشورات دار مكتبة الحياة: بيروت، 436/2-439، ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، 630ت 711هـ: لسان العرب، ط1، دار صادر: بيروت، 296/3-300وسأشير إليه ابن منظور اللسان، ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، ت395هـ: معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر: بيروت، 86/4، وسأشير إليه: ابن فارس: مقاييس اللغة، الرازي، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح، دار الحديث: القاهرة، ص424-445، وسأشير إليه ، الرازي: مختار الصحاح.

جاء في المحيط في اللغة: " يقال: عقدت الحبل عَقداً، أي شددته، وقويته، أو جمعت بين طرفيه، فقويت الاتصال بينهما، وأحكمته بالعقد عليهما، وعقد المنديل: أي عقد ناصيته، وعقد البيع أو الزواج أي أجراه، وأتمّه، وعقد الطرفان: اتفاقا بينهما، وعقدت الدولتان مباحثات بينهما أو اجتماعاً أو مؤتمراً أو جلسة: أي اجتمعوا وانضم بعضهم إلى بعض في مكان واحد، وعقد اليمين: أكَّده، وعقد الزَّهْرُ: أي تضامَّت أجزاؤه فصار ثمراً، وعقد البناء: ألصق حجارته بعضها ببعض بما يمسكها، وأحكم إلصاقها، وعقد العزم على كذا: عزم ونوى.

والعقد بمعنى العهد: أي الاتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه لقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"[1][2] .

الفرع الثاني : العقد في الاصطلاح

يطلق العقد في اصطلاح الفقهاء على معنيين:

1- العقد بالمعنى العام:

وهو الأقرب إلى المعنى اللغوي، حيث يراد به: كل التزام تعهّد الإنسان بالوفاء به، سواء كان في مقابل التزام آخر كالبيع والشراء ونحوه أم لا، كالنذر، والطلاق واليمين، وسواء كان التزاما دينيَّاً كأداء الفرائض والواجبات أم التزاما دنيويّاً[3]

2-العقد بالمعنى الخاص:

---

[1] سورة المائدة، الآية: 1.

[2] عباد، كافي الكفاة الصاحب إسماعيل، 326-ت385، المحيط في اللغة، تحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين، ط1، عالم الكتب: بيروت، 1414هـ-1994م، 150/1 مادة عقد، وسأشير إليه: عباد: المحيط في اللغة.

[3] انظر الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي 305ت 370هـ: أحكام القرآن، دار الكتاب العربي: بيروت، 295/2-296 وسأشير إليه: الجصاص: أحكام القرآن. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني ط2، دار الشعب القاهرة، 1372هـ: 32/6-33، وسأشير إليه: القرطبي: التفسير. الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري: الحاوي في فقه مذهب الامام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوّض، والشيخ عادل أحمد عبدَ الموجود، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت، 1414هـ-1994م، 28/5-30، وسأشير إليه ، الماوردي: الحاوي، ابن تيميّة، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس 611ت 728هـ: كتب ورسائل وفتاوي ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنْبلي بمساعدة ابنه محمد، 138/29، وسأشير إليه: ابن تيميه: الفتاوي.

وهو المراد عند الإِطلاق في كلام الفقهاء عن العقد.

هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل[1].

جاء في التعريفات: العقد:" هو ربط أجزاء التصرف بالإِيجاب والقبول[2].

وجاء في المجلة : العقد:" التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإِيجاب بالقبول"[3]، وجاء فيها أيضاً :" الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع، يظهر أثره في مُتَعَلَّقهما[4] .

الناظر إلى عبارات الفقهاء يجدها متقاربة عند تعريفهم العقد بمعناه الخاص، وهذا يستوجب:

1- وجود طرفين له.

2- ارتباط قول كل منهما مع الآخر لإِحداث التزام متبادل بينهما.

3- ان يكون العقد مشروعاً[5].

المطلب الثاني

البيع في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول : البيع في اللغة: مقابلة شيء بشيء، على وجه المعاوضة، ولفظه في الأصل مصدر، فلذا أفرد، وإن كان تحته أنواع.

---

[1] انظر: البابرتي، محمد بن محمود: شرح العناية بهامش شرح فتح القدير على الهداية لابن الهمام، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت، 1415هـ 1995م، 231/6.

[2] الجرجاني، السيد الشريف علي بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الحسيني الجرجاني الحنفي، 740ت 816هـ: التعريفات، تحقيق الدكتور عبد الرحمن عميرة، ط1، عالم الكتب: بيروت، 1407هـ-1987، ص198 وسأشير إليه: الجرجاني: التعريفات.

[3] حيدر، علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المطبعة العباسية: حيفا، 1343هـ-1925م، ص91، المادة 103.

[4] المرجع السابق، 1/ 93، المادة 104.

[5] انظر: الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، دار الفكر: بيروت، 1967، 245/1، 292، وسأشير إليه: الزرقا: المدخل الفقهي.

والبيع من الأضداد، مثل الشراء. فباع وشرى بمعنى واحد، وابتاع واشترى كـذلك بمعنـى واحد، قال تعالى:" وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ"[1]: أي باعوه.

ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة. ويطلق البيع على المبيع، فيقال بيع جيّد، ويجمع على بيوع[2]. واشتقاقه من البـاع لأن كل واحد يمدّ باعه للأخذ والإعطاء[3]

ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه، أي يصافحه عند البيـع، فسـمّي البيـع صفقة[4].

الفرع الثاني: البيع في الاصطلاح

له معنيان، معنى عام، ومعنى خاص.

المعنى العام:

هو معاوضة مال بمال تمليكا وتملكا على التأبيد، وهذا المعنى يشمل المقايضة، والبيع، بمعناه الخاص كذلك وهو قريب من المعنى اللغوي[5].

---

[1] سورة يوسف، الآية:20.

[2] انظر: ابن منظور: اللسان83/8، الرازي: مختار الصحاح: ص/7، مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، قام بإخراج هذه الطبعة: الدكتور ابراهيم أنيس، والدكتور عبد الحليم منتصر، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله أحمد، واشـرف على الطبع: حسن علي عطية، ومحمد شوقي أمين، ط2، القاهرة 79/1، وسأشير إليه: مجمع اللغة: المعجم الوسيط.

[3] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، 1000ت 1051هـ،: كشاف القناع عن متن الاقنـاع، دار الفكـر: بيـروت 1402هـ-1982م، 145/3، وسأشير إليه: البهوتي: كشاف القناع، وانظر: ابن المفلح، ابراهيم بن محمد بـن عبـد الله الحنبلي أبو إسحاق، 816ت 884هـ المبدع، المكتب الإسلامي: بيروت، 1400هـ، 4/4، وسأشير إليه: ابـن مفلـح: المبدع.

[4] ابن مفلح: المبدع 4/4، وانظر المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي ت885هـ: الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل، تحقيق أبي عبد الله محمد حسـن محمد إسماعيل الشافعي، ط2، دار الكتب العلمية: بيروت-منشورات محمد علي بيضون، 1418هـ-1997م، 249/4، وسأشير إليه: المرداوي: الانصاف.

[5] انظر ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي ت 681هـ، شـرح فـتح القدير على البداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ت593هـ، علـق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت، 1415هـ- 1995م، 229/6، وسأشير إليه: ابن الهمام: شرح فتح القدير، ابن عَرفة، محمد بن احمد الدّسوفي المالكي ت1230هـ حاشـية الدسـوقي على الشرح الكبير للشيخ ابي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدرديري 1201ه، وبالهـامش تقريـرات

المعنى الخاص: ذكر العلماء عدة تعاريف قلما سلم منها من نقد، ومنها:

1- تعريف الكاساني في البدائع: مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب. وذلك قد يكون بـــالقول وقد يكون بالفعل[1] ويلاحظ عليه بأن الشيء المرغوب لفظ واسع، ومعناه غير منضبط يصعب تحديده.

2- وعرفه ابن عرفه في حاشيته: " عقد معاوضة على غيـــر منـــافع ولا متعـــه ولا لـــذة ذو مكايسة[2] أحد عوضيه غير ذهب، ولا فضه معين غير العين فيه"[3].

أخرج بقيد ذو مكايسة: الهبة، وبقيد أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة الصـــرف، ومعـــيّن، أخرج ما ليس في الذمة فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط، والمراد بـــالعين الثمن وإن لم يكن عينا[4]

ويلاحظ على هذا التعريف التطويل فلو قال (معاوضة عين بدين) لكفى.

والتعريف الذي أراه نقل الملكية بعوض[5]

والذي سأتناوله في هذه الرسالة هو البيع بالمعنى الخاص.

العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش ت1299هـــ، خرج آياته وأحاديثه محمد بن عبد الله شاهين، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت، 1417هـــ 1996م 3/4، وسأشير إليه: ابن عرفة: حاشية الدسوقي.

[1] انظر: الكاساني: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت587هـــ: بـــدائع الصـــنائع فـــي ترتيـــب الشرائع، تحقيف وتعليق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية: بيـــروت، 1997، 528/6، وسأشير إليه: الكاساني: البدائع.

[2] مكايسة: مغالبة ومشاحجة، انظر ابن عرفة: حاشية الدّسوقي 3/4.

[3] المرجع السابق 3/4.

[4] المرجع السابق 3/4، وانظر: الصاوي: الشيخ أحمد: بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب ســـيدي أحمد الدردير ضبطه وصححه، محمد عبد السلام شاهين، ط1، دار الكتـــب العلميـــة: بيـــروت، 1415-1995م، 4/3، وسأشير إليه: الصاوي: بلغة السالك.

[5] انظر: حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المطبعة العباسية: حيفا، 1345هـــــ 1925م، 92/1، وسأشـــير إليه: حيدر: شرح المجلة. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق. الشيخ علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت، 1414هـــ-1994م، 11/5، وسأشير إليه: الماوردي: الحاوي.

المبحث الثاني

أركان عقد البيع

يمر التعاقد بمرحلتين أساسيتين: مرحلة إبرام العقد، وهي مرحلة تكوينـــه ونشـــأته وبنائـــه، ومرحلة أخرى، هي مرحلة الآثار المترتبة على قيام العقد.

وحتى تتم مرحلة التعاقد الأساسية لابدَّ أن تتوافر أركان العقــد وأن تتــوافر لهــا شــروط انعقادها التي لا ينعقد العقد إلا بها، كذا شروط صحته ونفاذه ولزومه، حتــى تترتــب الآثــار الشرعية عليه.

وبناء على ما تقدم سيشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الركن في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني : أركان عقد البيع عند الفقهاء.

المطلب الثالث : الصيغة.

المطلب الأول

الركن في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: الركن في اللغة

الركن: أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها. وجزء من أجــزاء حقيقــة الشـــيء، وركن الشيء: جانبه الأقوى، وما تقوى به من مَلِك وجند وغيره والجمع أركان وأرْكُن.

وركن الإنسان قوته وشدته، وركن الرجل قومه، وعدده، ومادته، وفي التّنزيل العزيز" قَالَ

لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ"[1].

والركن الأمر العظيم[2].

الفرع الثاني: الركن في الاصطلاح

عند الحنفية : هو ما يكون به قوام الشيء ووجوده، وهو داخل فيه [3]

عند الجمهور: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وتصوره في العقل سواء أكان جزءاً منه، أم كان مختصاً به وليس جزءاً منه.[4]

المطلب الثاني

أركان عقد البيع عند الفقهاء

1- أركان العقد عند جمهور الفقهاء[5] ثلاثة: صيغة، وعاقد، ومعقود عليه.

---

(1) سورة هود، الآية: 80 .

(2) انظر: ابن منظور: اللسان 185/13، الرازي: مختار الصحاح ص255، مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط 370/1-371، ابن عباد: المحيط في اللغة 248/6، المناوي، محمد عبد الرؤوف: التوفيق على مهمات التعاريف، تحقيق د.محمد رضوان الدَّاية، ط1، دار الفكر المعاصر: بيروت، دار الفكر : دمشق، 1410هـ، ص373، وسأشير إليه: المناوي: التعاريف.

(3) انظر: ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد 926ت 970، البحر الرائق، دار المعرفة: بيروت، 309/1. وسأشير إليه: ابن نجيم: البحر الرائق. الجرجاني: التعريفات ص149، زكريا الانصاري، الشيخ أبو يحيى زكريا بن محمد: الحدود الأنيقة، ط1، تحقيق د.مازن مبارك، دار الفكر المعاصر: بيروت، 1411هـ ص71، وسأشير إليه: زكريا الانصاري: الحدود الأنيقة.

(4) انظر: الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي، 962ت 954هـ، ط2، دار الفكر: بيروت، 1398هـ، 15/3،وسأشير إليه: الحطاب: مواهب الجليل. السيد البكري محمد شطا الدمياطي: إعانة الطالبين، دار الفكر: بيروت 274/3 وسأشير إليه: البكري: إعانة الطالبين. ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان أبو عمر 577ت 243، فتاوى بن الصلاح، ط1، تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر، عالم الكتب: بيروت، 1407، ص269.

(5) انظر: الغزالي، أبو حامد، 450 ت 505هـ: الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود ابراهيم ومحمد تامر، ط1، دار السلام: القاهرة، 1417هـ-1997م، 5/3 وسأشير إليه: الغزالي: الوسيط، الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفه معاني ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوّض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية: بيروت، 1415هـ-1994م، 323/2، وسأشير إليه: الشربيني: مغني المحتاج.

جاء في إِعانة الطالبين: " وفي الحقيقة ستة لأن كل واحد من الأركان الثلاثة، تحته قسمان: فالأول تحته البائع والمشتري، والثاني تحته الثمن والمثمن، والثالث تحته الإيجاب والقبول[1]".

2- وعند الحنفيَّة ركن العقد هو الصيغة (الإيجاب والقبول) فقط، أما العاقدان والمحل فمِمَّا يَسْتلزمه وجود الصيغة، لا من الأركان، وذلك لأن ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة العقد، وإن كان يتوقف وجوده عليه[2].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن أركان العقد هي: الصيغة، والعاقدان، والمحل، لأنه:

1- لا يتصور وجود عقد بدون عاقدين ومحل.

2- ونظراً لطبيعة الموضوع الذي هو محل الدراسة في هذه الرسالة وهو مجلس العقد، وما أحاط به من تطورات اقتضتها ظروف العصر وسرعة متطلباته، بما يفرض على الباحث الشرعي ضرورة إبراز تجدد الفقه الإِسلامي المستمر كَسِمة من سمات شريعتنا الغرّاء.

لأن موضوع مجلس العقد متشعب حيث يمس في ضوء التعاقد بالوسائل الحديثة جوانب كثيرة، كمرحلة وفترة مجلس العقد من حيث طبيعة الوسيلة المستخدمة، وهل تجعل العاقدين في حكم المجلس الحقيقي في التعاقد بين حاضرين، أم في حكم المجلس الحكمي كما في التعاقد بين غائبين، فتأخذ كل حالة الحكم الذي قرّره الفقهاء لها.

ومنها ما يتعلق بالعاقدين ودورهما في اتحاد المجلس وانقطاعه، ومتى يتم العقد هل عند صدور القبول أم عند علم الموجب؟ مسائل كثيرة تتعلق بالعاقدين، سيأتي الجواب عنها في حينه.

---

[1] البكري، إعانة الطالبين3/3 وانظر: الشربيني: مغني المحتاج 323/2.

[2] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 230/6، الكاساني: البدائع 528/6.

المطلب الثالث

الصيغة

الفرع الأول: الصيغة في اللغة والاصطلاح:

الصيغة في اللغة

جاء في اللسان: صاغ الشيء يصوغُه صوغا وصياغة ... وصيغة... ويقال صيغة الأمر كذا وكذا أي هيئته التي بنى عليها[1]، جمعها صيغ، وصيغة الكلمة: هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها، وصيغ الكلام: تراكيبه وعباراته[2].

صيغة العقد في الاصطلاح:

هي كل كلام أو فعل أو إشارة يصدر من العاقد ويدل على رضى هذا العاقد ويقابله ما يصدر من العاقد الثاني دالاّ على توافقه، ويعبّر عنها الفقهاء بالإيجاب والقبول[3].

وجاء في إعلام الموقعين: صيغ العقود:" إِخبار عمّا في النفس من المعنى الذي أراده الشارع[4].

واختلف الفقهاء في تحديد كل من الإيجاب والقبول.

1- فذهب الحنفيّة إلى أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين بصيغة صالحة لإفادة العقد من أي جانب كان، والقبول هو ما صدر ثانياً عن أحد المتعاقدين دالاًّ على موافقته

---

(1) انظر بتصرف: ابن منظور: اللسان 442/13-443.

(2) انظر: مجمع اللغة: المعجم الوسيط 529/1.

(3) انظر: الحطاب، ،مواهب الجليل 228/4. النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم المالكي ت 1125هـ، الفواكه الدّواني، دار الفكر: بيروت، 120/2، وسأشير إليه: النفراوي: الفواكه الدّواني.

(4) ابن القيم: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبى بكر ت 751هـ، اعلام الموقعين عن رب العالمين، رتَّبه وضبطه وخرَّج آياته محمد عبد السَّلام إبراهيم، ط2، دار الكتب العلميّة: بيروت، 1414هـ-1993م، 96/3، وسأشير إليه. ابن القيم: اعلام الموقعين.

بما أوجب الأول[1].

2- وذهب الجمهور من (المالكية والشافعية والحنبلية) إلى أن الإيجاب هو ما صدر ممّن يكون منه التمليك كالبائع، سواء صدر أولاً أو آخراً، والقبول هو ما صدر ممّن يصير له الملك كالمشتري وإن صدر أولا[2].

ويرى الباحث أن الراجح في تحديد الإيجاب والقبول هو ما ذهب إليه الحنفيّة لدقّته ويسره في التمييز بينهما –الإيجاب والقبول- وهو النظر إلى وقت الصدور، فما صدر أوّلاً فهو إيجاب، وما صدر ثانياً موافقاً للأول من جميع الوجوه فهو قبول.

الفرع الثاني

شروط الصيغة

1- العلم بمضمون العقد وجلاء المعنى:

وذلك بأن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر مشافهة[3] أو يقرأه الطرف المرسَل إليه الكتاب، إذا كان العقد مما ينعقد بها[4] ، أو يرى الإشارة المفهمة من الأخرس[1].

---

[1] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 231/6، الجرجاني: التعريفات ص65.

[2] انظر: ابن عرفة: حاشية الدسوقي 5/4، النووي، الامام أبو زكريا محي الدين بن شرف الدِّمشقي ت676،روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي، ومنتقى الينبوع فيما زاد علي الرَّوضة من الفروع للحافظ جلال الدين السيوطي، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمّد معوض، دار الكتب العلمية : بيروت، 4/3، وسأشير إليه: النووي: روضة الطالبين. والإيجاب في اللغة: مصدر أوجب، يقال: أوجب الأمر على الناس إيجاباً أي ألزمهم به إلزاماً، ويقال: وجب البيع يجب وجوباً أي لزم وثبت، ابن منظور: اللسان 793/1، مادة وَجَبَ.
والقبول في اللغة: من قبل الشيء قَبولا وقُبولا: أخذه عن طيب خاطر: يقال: قبل الهديَّة ونحوها، وقبلت الخبر: صدقته، وقبلت الشيء قبولاً: اذا رضيته ومالت نفسي إليه.
ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي فالقبول عند الفقهاء علامة على الرضا في العقود، المرجع السابق 54/11 مادة قَبِلَ.

[3] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 230/6.

[4] انظر: النووي: روضة الطالبين 6/3-7.

جاء في المدخل الفقهي:" وأن تكون مادة اللفظ المستعمل للإيجاب والقبول في كل عقد تـــدل دلالة واضحة عرفا على نوع العقد المقصود للعاقدين. وذلك لأن العقود تختلف بعضـــها عـــن بعض في الموضوع والأحكام ... ففي مبادلة المال بالمال يجب أن يستعمل لفظ البيـــع أو مـــا يؤدي معناه من تمليك الأعيان بعوض"[2] .

2- موافقة القبول الإيجاب:

هذا الشرط ضروري لصحة إنشاء العقد، لأنه لا يتم إلا عن ارتباط الإيجاب بالقبول، فلـــو انعدم التوافق بينهما لم ينشأ العقد غرضه فلا فائدة في إنشائه.

وقد اتفق الفقهاء على هذا الشرط.

جاء في بدائع الصنائع " أن يكون القبول موافقا للإيجاب.... فإن خالفه بأن قبل غيـــر مـــا أوجبه، أو بعض ما أوجبه، أو بغير ما أوجبه، أو ببعض ما أوجبه، لا ينعقد من غير ايجـــاب مبتدأ موافق[3] .

وجاء في مغني المحتاج: " وأن يقبل على وفق الإيجاب، فلو قال: بعتك بِألفٍ مكسَّرةٍ فقـــال، قبلت بألف صحيحة لمْ يصح"[4].

فينبغي أن تكون الموافقة بين الإيجاب والقبول في الثمن، والجنس، والصفة، والنـــوع، وفـــي مقدار الصفة جملة وتبعيضا، وفي زمن الوفاء بالثمن حلولاً وتأجيلاً. يستفاد هذا من النصوص السابقة، ومِمّا قاله الشربيني حيث جاء في مغنى المحتاج "وتكون الموافقة في المعنى كـــالجنس

---

[1] انظر الكاساني: البدائع 536/6، الشربيني: مغني المحتاج 332/2، وسيأتي مزيداً من التفصيل المناسب عن وســـائل التعبير عن الإرادة من الألفاظ والكتابة والإشارة في المبحث التالي.

[2] انظر بتصرف: الزرقا: المدخل الفقهي 319/1، بدران، أبو العينين: الشريعة الإسلامية تاريخهـــا ونظريـــة الملكيـــة والعقود، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة: الاسكندرية ص371، وسأشير إليه: بدران: الشريعة الإسلامية.

[3] انظر بتصرف: الكاساني: البدائع 537/6.

[4] الشربيني: مغني المحتاج 231/2.

والنوع والصّفة والعدد والحلول والأجل ... أما الموافقة لفظاً فلا تشترط، فلو قال: بعتك فقال: اشتريت أو نحوه صح[1]".

ويحصل هذا التوافق باتحاد موضوع العقد حقيقة، كما إذا قال أحد المتعاقدين: بعتك هذه السيارة بألف، فقال الآخر: قبلت ... أو ضمنا كما اذا قال البائع: بعتك هذا بعشرة، فقال المشتري قبلت بعشرين[2] ".

3- جزم الإرادتين:

يجب أن تفيد صيغة الإيجاب والقبول البت، بصورة لا تحتمل التردد، ولا التسويف، لأنها إن احتملت التّردّد أصبح الارتباط منتفيا، من حيث أن التّردّد في حكم الرفض، وأن انتفاء دلالة الصيغة على الارتباط جزما يترتب عليه نفي العقد والالتزام[3]. فلو قال رجل لآخر: بعتك هذا العرض غداً، أو بعد أسبوع مثلا، فلا يتم العقد في هذه الحالة، ذلك أن الأصل في عقود التمليكات أن يترتب عليها أثرها فوراً، فالتعليق على شرط أو الإضافة إلى زمن مستقبل يتنافى مع مقتضى العقد، فلم يصح [4].

4- عدم الهزل في كلام العاقد :

من الشروط التي ينبغي تحققها في ركن العقد، أن يكون العاقد غير هازل في كلامه، لأن الهزل دليل على عدم الرغبة الصادقة في إبرام العقد.

---

(1) الشربيني: مغني المحتاج 231/2.

(2) بدران: الشريعة الإسلامية ص371.

(3) زيد: الشريعة الإسلامية ص272، وانظر: الزرقا: المدخل الفقهي 322/1-323.

(4) الدبو: د.ابراهيم فاضل: حكم اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدَّورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الاسلامي، جدة، 1410هـ-1990م 845/2، وسأشير إليه: الدبو: مجلة المجمع.

جاء في رد المحتار على الدّرِّ المختار: " ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه ... والهازل يتكلّم بصيغة العقد مثلاً باختياره ورضاه، لكن لا يختار ثبوته الحكم ولا يرضاه[1].

5- **أن تكون صيغة الإيجاب والقبول بلفظ الماضي:**

يشتمل هذا الشرط الحديث عن اللفظ بصيغة الماضي، والمضارع، والأمر، والاستفهام، وفيما يلي بيان ذلك:

أ- صيغة الإيجاب والقبول بلفظ الماضي.

إذا كانت صيغة كل من الإيجاب والقبول بالماضي، انعقد العقد باتفاق بدون الحاجة إلى إثبات نيَّة[2].

جاء في البدائع:" أما بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بعتُ ويقول المشتري اشتريت، فيتم الركن، لأن الصيغة، وإن كانت للماضي وضَعاً لكنها جعلته إيجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع[3]".

ب- صيغة الإيجاب والقبول بلفظ المضارع:

إذا كانت صيغة كل من الإيجاب والقبول حاليين لم يقرنا بسوف والسِّين نحو: أبيعك، أشتري، انعقد لكنه متوقّف على النيَّة.

---

[1] انظر بتصرف: ابن عابدين، محمد أمين: ردّ المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوّض، دار الكتب العلمية: بيروت، 1415هـ-1994م 19/7. ابن عرفه: حاشية الدسوقي 5/4-6. المرداوي: الانصاف 245/4.

[2] انظر: ابن قدامة: المغني 3/4، ابن الهمام: شرح فتح القدير 230/6-231، المرداوي: الانصاف 249/4-251، ابن عرفة: حاشية الدسوقي 6/4 .

[3] الكاساني: البدائع 528/6.

جاء في البدائع:" وأما صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري: أبيع منــك هــذا الشــيء بكذا... وقال المشتري أشتريه، ونويا الإيجاب يتم الركن وينعقد، وإنَّما اعتبرنا النيَّة ههنــا، وإن كانت صيغة أَفعل للحال هو الصحيح، لأَنه غلب استعمالها للاستقبال، إما حقيقــة أو مجــازاً، فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنيَّة[1]".

وكذلك الأمر إذا كان أحدهما ماضياً والآخر حالاً، فإنه يحتاج إلى النيَّة، أي الحال. نظــراً لغلبة استعماله- الحال والمضارع- في الاستعمال حقيقة أو مجازاً. فان نوى الإيجــاب صــح، وإلا فلا. إلا إذا استعمل للحال وتغلب لدى أُناس فإنه آنذاك يصبح كالماضي ولا يحتاج إلى نية نحو: أبيعك الآن ليمخضه للحال، وأما المتمخض للاستقبال فلا يصح، سواء نوى بذاك الحــال أم لا، لكون الأمر متمخضا للاستقبال، وعلى هذا المضارع المقرون بسوف والســين، نحــو: سوف أشتري لمن قال، سأبيعك[2] .

جـ- صيغة الإيجاب والقبول بلفظ الأمر:

الراجح عند جمهور الفقهاء أنَّ البيع ينعقد بصيغة الأمر، مثل قول البائع اشتر منــي هــذه السلعة بكذا، أو كقول المشتري للبائع بعني كذا بكذا.

فإذا كان التعبير عن الإرادة بصيغة الطلب، فإنه يعتد بهذه الصيغة، لا سيما وأن العرف قــد جرى بذلك.

جاء في حاشية الدسوقي: " لأن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا، ودلالة الأمــر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه، لأن صيغة الأمر تدل على الرضا عرفاً، وإن كان في أصل اللغة محتملا بخلاف المضارع فإنه لا يدل عليه، والحاصل أن المطلوب في انعقــاد البيع ما يدل على الرضا عرفا، وإن كان محتملاً لذلك لغة، فالماضي لما كان دالاً على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع، والأمر كبعني إنما يدل لغة على الأمر بالبيع لــه

---

[1] الكاساني: البدائع 529/6، وانظر: ابن عرفة: حاشية الدسوقي 5/4، ابن الهمام: شرح فتح القدير 232/6.

[2] انظر: الكاساني: البدائع 529/6، ابن الهمام: شرح فتح القدير 232/6.

أو التماسه منه، إلا أنه محتمل لرضاه به وعدمه، لكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوي الأمر مع الماضي[1].

د- صيغة الإيجاب والقبول بلفظ الاستفهام:

ولا ينعقد البيع بصيغة الاستفهام، بأن يقول المشتري للبائع: أتبيع مني هذا الشيء بكذا أو بعته مني بكذا؟ فقال البائع: بعت، لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريتُ[2].

6- اتصال القبول بالإيجاب وعدم الفصل بينهما:

اتصال القبول بالإيجاب متفق عليه بين الفقهاء[3].

جاء في روضة الطالبين " يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد، فإن طال، أو تخلَّل، لم ينعقد، سواء تفرقا عن المجلس، أم لا"[4] وسيأتي التفصيل المناسب عن هذا الشرط في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

7- اتحاد مجلس العقد:

من شروط صحة العقد اتحاد المجلس[5]، وهو أن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وهذا المجلس يسمّى بمجلس العقد، وهو الحالة التي ينشغل فيها المتبايعان بالبيع بما تستلزمه

---

[1] ابن عرفة: حاشية الدسوقي 5/4-6، وانظر: البهوتي: كشاف القناع 168/3، الصاوي، بلغة السالك 5/3 وسأشير إليه: الصاوي: بلغة السالك، النووي: روضة الطالبين 5/3 وجاء فيه " لو قال: بعني، فقال: بعتك. ان قال بعده: اشتريت، أو بعني قبلت، انعقد قطعا، وإلا، انعقد على الأصح"، الشربيني: مغني المحتاج 228/2، المرداوي: الانصاف 251/4، الكاساني: البدائع 529/6.

[2] انظر: المرداوي: الإنصاف 251/4، النووي: روضة الطالبين 5/3.

[3] انظر: ابن عابدين: رد المحتار 47/7. الحطاب: مواهب الجليل 240/4-241. الرملي: نهاية المحتاج 381/3 المرداوي: الإنصاف 251/4.

[4] النووي: روضة الطالبين 7/3-8، وانظر: الشربيني: مغني المحتاج 329/2-330.

[5] انظر الكاساني: البدائع 539/6، ابن الهمام: شرح فتح القدير 237/6، المرداوي: الانصاف 251/4.

من المكان والزمان وظروف الانشغال بالتعاقد[1].فإن اختلف المجلس لا ينعقد، حتى لو أوجب أحدهما البيع، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس، ثم قبل، لا ينعقد، لأن القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس، لأنه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده، فَوُجدَ الثاني والأول منعدمٌ، فلا ينتظم الركن، الا أنَّ اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد البيع، فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكما، وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة، وحق الضرورة يصير مقضيا عند اتحاد المجلس[2]، وسيأتي مزيد من التفصيل في حينه.

ومما ينبغي التنبيه عليه أن التشريعات العربية أخذت فكرة مجلس العقد من الفقه الإسلامي ورتَّبت عليها أغلب نتائجها.

جاء في الوسيط في شرح القانون المدني الأردني " إذا اتحد مجلس العقد حقيقة أو حكما (كما في التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مماثل)، يجب عليه كمبدأ عام أن يصدر قبوله بمجرد صدور الإيجاب. وفي هذا من الضيق والحرج ما لا يخفى، فلطف القانون الأردني من حدة هذا الوضع بالالتجاء إلى الشريعة الإسلامية، وجعل الإيجاب قائما ما دام مجلس العقد لم ينفض"[3].

الفرع الثالث

الوسائل التي تحقق صيغة عقد البيع

يُعَدُّ الرضا هو الركن الأساس لإنشاء العقد، وبما أن الرضا أمر قلبي باطني لا يمكن الاطلاع عليه، كان لابد من مظهر خارجي يكون دليلا على إعلان الرغبة في التعاقد، وهذا التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة أو بالفعل كما في بيع المعاطاة.

---

[1] انظر العطار: أحكام العقود ص 163.

[2] الكاساني: البدائع 539/6، وانظر: البهوتي: كشاف القناع 168/3، ابن الهمام شرح فتح القدير 235/6.

[3] انظر بتصرف: الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، بإشراف المستشار حسن الفاكهاني، إصدار الدار العربية للموسوعات، 1976م، 43/3وسأشير إليه: الفاكهاني: الوسيط.

أولاً: اللفظ

اهتم الفقهاء بالألفاظ باعتبارها أهم وسيلة لإظهار الرغبة في التعاقد لأنها الأقرب في الورود على ألسنة المتعاقدين، والأبسط في الربط بين إرادة أطراف التعاقد، فهي المعبر عما في الرغبة الداخلية[1].

وهل اشترط الفقه الإسلامي ألفاظاً محددة للتعبير عن الرضا بالبيع كلفظ بعت واشتريت؟

جاء في مجموع الفتاوى: " إنها–العقود– تنعقد بكل ما دلّ على مقصودها من قول أو فعل، فكل ما عده الناس بيعا وإجارة فهو بيع وإجارة، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال، وليس لذلك حد مستمر، لا في شرع ولا لغة. بل تتنوع بتنوع اصطلاح الناس، كما تتنوع لغاتهم"[2]، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[3].

وقد اختلف الفقهاء في تطبيق هذه القاعدة – هل العبرة للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني – في مختلف العقود؟

أ– الجمهور من الحنفية والمالكية والحنبلية[4]:

رجّحوا المعاني على الألفاظ، فقد جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم: "الاعتبار للمعنى لا للألفاظ... وينعقد البيع بقوله: خذ هذا بكذا، فقال: أخذت، وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البدل، وبلفظ الإعطاء والاشتراك[5].

ب–الشافعية:

---

(1) انظر: الكاساني: البدائع 528/6، ابن الهمام: شرح فتح القدير 230/6، ابن عرفه: حاشية الدسوقي 4/4–7، المرداوي: الانصاف 249/4.

(2) ابن تيمية: الفتاوى 7/29.

(3) انظر ابن القيم: إعلام الموقعين 96/3، حيدر: المجلة 18/1، المادة 3، ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي ت 970هـ، الأشباه والنظائر وبحاشيته نزهة النواظر على الاشباه والنظائر لابن عابدين، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، تصوير 1986م عن الطبعة الأولى 1403هـ–1983م، ص242، وسأشير إليه: ابن نجيم: الاشباه والنظائر.

(4) انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير233/6. ابن عرفة: حاشية الدسوقي 4/4. المرداوي: الإنصاف 249/4.

(5) انظر بتصرف: ابن نجيم: الاشباه والنظائر ص242، ابن الهمام: شرح فتح القدير 233/6.

لم يأخذوا بترجيح المعاني على الألفاظ في العقود كأصل متفق عليه، فإذا قال بعتك ولم يذكر ثمناً، فإن راعيْنا المعنى انعقد هبة، أو اللفظ فهو بيع فاسد[1].

جاء في المنثور في القواعد: "وان استوى الأمران فوجهان، والأصح اعتبار الصيغة لأَنهـا الأصل والمعنى تابع لها"[2].

ويصح التعبير عن الرضا بالبيع باللغة الفصحى واللهجة العامّيّة، وبالعربية وبغيرها. لكـن بشرط أن يفهم كل من الطرفين لغة الآخر، فإذا استخدم أحد العاقدين لغة لا يفهمهـا الطـرف الآخر، فلا يصح التعاقد، إلا إذا كان بينهما مترجم يترجم كلام كل طرف للآخر[3].

ولا يشترط في شروط الصيغة اتفاق اللفظ بين البائع والمشتري، فلو قال أحدهما اشـتريت وقال الآخر ملكتك انعقد البيع[4].

ومما ينبغي التنبيه عليه، أن عدم اشتراط لفظ معيّن للتعبير عن الرضـا بـالبيع، لا يعنـي انعقاده بأي لفظ، بل لا بُدَّ أن يكون هذا اللفظ دالاً على معنى البيع في عرف المتبايعين، سـواء بالألفاظ الصريحة الدلالة على المراد مثل بعتك وملكتك، واشتريت، وقبلت[5]، أو ضمنية مثل: تصدق بهذا الشيء عني بكذا، أي بعنيه بكذا، وتصدق به عني[6].

وينعقد البيع كذلك بألفاظ الكناية.

---

[1] انظر: السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن ت911، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، دار الكتـب العلمية: بيروت، 1411هـ-1990م، ص166-169، وسأشير إليه: السيوطي: الاشباه والنّظائر.

[2] الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله 745 ت794: المنثور في القواعد، تحقيق د.تيسـير فـائق أحمـد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت، 1405هـ، 274/2، وسأشير إليه: الزركشي: المنثور في القواعد.

[3] انظر: الشربيني: مغني المحتاج 329/2، الرملي: نهاية المحتاج 280/3.

[4] انظر: الشربيني: مغني المحتاج 328/2، الحصيني، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحُسَيْني الدمشقي الشافعي: كفايـة الأخيار في حلِّ غاية الاختصار، تحقيق على عبد الحميد بلطة جي ومحمد وهبي سـليمان، ط1، دار الخيـر: بيـروت، 1412هـ-1991م، ص233.

[5] انظر: الرملي: نهاية المحتاج 376/3-379، السيوطي: الأشباه والنظائر ص297.

[6] انظر: الشربيني: مغني المحتاج 328/2، النووي: المجموع شرع المهذب، ومعه فتح العزيز شـرح الـوجيز وهـو الشرح الكبير للامام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ت623هـ، ومعه كذلك: التلخيص الحبيـر فـي تخـريج الرافعي الكبير للامام أبى الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت 852هـ، 171/9 وسأشـير إليـه: النـووي: المجموع.

جاء في مغني المحتاج:" وينعقد أي البيع بالكناية، وهي ما تحتمل البيع وغيره مع النيَّة، كجعلته لك أو خُذ... بكذا ناويا البيع فينعقد بذلك في الأصح[1].

وجاء في المجموع:" وفي انعقاد هذه العقود -كالبيع- بالكناية مع النيّة وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين أَصحهما الانعقاد"[2] .

وفي حالة استخدام ألفاظ الكنايات في أحد العقود لا بُدّ من قرينة ترجح أن العاقد أراد بها البيع، لأن لفظ الكناية كما قال الشربيني يحتمل البيع ويحتمل غيره، فلا بُدّ له من مرجح وهو القرينة، فإذا استعمل لفظ الهبة في البيع فلا بد من اقترانه بالثمن[3].

ثانياً: الكتابة

الكتابة في عقد البيع كأن يكتب البائع لشخص بعتك كذا وكذا، أو يكتب المشتري للبائع بعني كذا وكذا، فإذا قرأ المكتوب إليه الكتاب تم البيع بينهما[4].

آراء الفقهاء في انعقاد البيع عن طريق الكتابة:

يمكن حصر هذه الآراء في ثلاثة: بيْن موسع، ومتوسط، ومضيّق:

أ- الرأي الموسع:

ذهب المالكية[5] والحنبلية[6] والراجح عند الشافعية[7] إلى صحة انعقاد البيع عن طريق الكتابة سواء كان بين غائبين أو حاضرين.

---

[1] الشربيني: مغني المحتاج 328/2، وانظر: النووي: روضة الطالبين 5/3-6.

[2] النووي: المجموع 166/9.

[3] النووي: المجموع 166/9

[4] انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6، الكاساني: البدائع 540/6، الشربيني: مغني المحتاج 329/2.

[5] انظر: ابن عرفة: حاشية الدسوقي 4/4

[6] انظر: البهوتي: كشاف القناع 169/3.

[7] انظر: الشربيني: مغني المحتاج 329/2، حيث جاء فيه " وان كتب بذلك لحاضر صحّ أيضا في أحد وجهين، رجحه الزركشي كالسُبكي وهو المعتمد" وهو ما رجحه الرملي في نهاية المحتاج 380/3، وهو ما رجحه السيوطي في الأشباه والنظائر ص 308، والنووي في المجموع 167/9.

ب- الرأي الوسط:

ذهب الحنفية[1] ووجه عند الشافعية[2] إلى جواز انعقاد البيع عن طريق الكتابة للغـــائبين دون الحاضرين، للحاجة إلى الكتابة بين الغائبين دون الحاجة إليها بين الحاضرين.

جـــ- الرأي المضيق:

ذهب فريق من الشافعية[3] إلى عدم صحة البيع عن طريق الكتابة إلا للعاجز عن الكلام.

د- الرأي الراجح:

الرأي الأول وذلك للأدلّة الآتية:

1- الكتاب كالخطاب

وجه الدلالة: كما يجوز العقد مشافهة يجوز مكاتبة [4].

2- أَساس العقود هو التراضي، فكل ما دلّ على التراضي من قول، أو فعـــل، أو إشـــارة، أو كتابة، عرفاً، أو لغة، أو شرعاً، انعقد به عقد البيع[5] .

جاء في التعليقات الرضيّة على الروضة النديّة: "والحاصل: أنا لم نجد في الكتـــاب والســـنّة بعد ذكر مطلق البيع إلا قيد الرضا، والأمور المشعرة به أعم من الألفاظ التي اصطلح عليهـــا الفقهاء، فيندرج تحت الرضا كل ما دل عليه، ولو إشارة من قادر، وكتابة من حاضر"[1] .

---

[1] جاء في البدائع "وأما الكتابة فهي ان يكتب الرجل إلى رجل، أمّا بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: اشتريت، لأن خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه مخاطب بالإيجاب وقيل الآخر في المجلـــس" 40/6، وانظر: حيدر: شرح المجلة 61/1-63، المادة 69.

[2] انظر الشربيني: مغني المحتاج 329/2، السيوطي: الأشباه والنظائر ص308.

[3] انظر النووي: المجموع 167/9-168، 171، روضة الطالبين 7/3الحاشية.

[4] انظر: حيدر: شرح المجلة 61/1، المادة 69.

[5] انظر: ابن عرفة: حاشية الدسوقي 4/4.

3- والفقه الإسلامي لا تهمه الشكليات[2] والألفاظ بقدر ما تهمه المقاصد والمعاني.

جاء في إعلام الموقعين: " والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلّة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأيّ طريق كان عُمِل بمقتضاه، سواء كان بإشارة، أو كتابة"[3].

4- أَصبحت الكتابة ضرورة من ضرورات العصر ومتطلباته، وبخاصَّةٍ عقد البيع عن طريق الفاكس، والانترنت، والبرق، وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة. وإن كانت هذه الوسائل يتم العقد من خلالها بين متباعدين، لكن لا يمنع إن تعاقد الحاضران بالكتابة.

شروط الكتابة:

1- أن تكون مستبينة[4] أي مكتوبة على شيء تظهر عليه كالكتابة على الــورق، وغيــره، ولا عبرة بالكتابة في الهواء أو على الماء[5] .

2- أن تكون مرسومة: أي مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في مراسم زمــنهم، وتقاليــده، وذلك بأن تكون مُصدّرة باسم الكاتب والمكتوب إليه، أو مختومة، أو موقعة من الكاتب[6] .

---

[1] خان: صديق حسن رحمه الله تعالى: التعليقات الرضيّة على الروضة النديَّة، بقلم المحدث محمد ناصر الدين الألباني، تحقيق، علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري ط1، دار ابن عفان: القاهرة، 1420هــ-1999م، 346/2.

[2] مما ينبغي التنبيه عليه أن اهتمام الفقه الإسلامي بالشكليات التي لها علاقة في تحقيق العقد بين طرفيه، ولم يغالِ الفقــه الإسلامي بالاهتمام بالشكليات كما غالى التشريع الروماني القديم. جاء في الشريعة الإسلامية " اشتمل التشريع الروماني القديم على أنواع من العقود من بيع وزواج وغيرها إلا أنها كانت تخضع لصور مختلفة من الشكليّة الماديــة ... إلا أن التشريع الإسلامي لم يتقيَّد بشيء من الشكليات التي لا دخل لها في تحقيق العقد بين طرفيه، إلا إذا كان لها مساس بالغاية المقصودة من العقد، كاشتراط القبض في عقد التبرع والرهن، أو إلا اذا كانت تتوقف عليها مصلحة معتبــرة مقصــودة، كاشتراط الشهود لصحة عقد الزواج" انظر بتصرف: بدران: الشريعة الإسلامية ص262-263.

[3] ابن القيم: إعلام الموقعين 167/1.

[4] انظر: حيدر: شرح المجلة، 61/1-62، المادة 69، الزرقا: المدخل الفقهي 327/1، الزحيلي، الفقه الإسلامي 103/4.

[5] انظر: النووي: المجموع 167/9.

[6] انظر الزرقا: المدخل الفقهي 327/1، موسى: د.كامل، أحكام المعاملات، ط2، الرسالة: بيروت، 1415هــ-1994م، ص79، وسأشير إليه: موسى: أحكام المعاملات.

ثالثاً: الإِشارة

1- الإشارة في اللغة :

جاء في المعجم الوسيط: " أشار إليه وبيده أو نحوها: أومأَ إليه معبّراً عن معنى من المعاني، كالدعوة إلى الدخول أو الخروج ... الإشارة: تعيين الشيء باليد ونحوها. والتلويح بشيء يفهم منه المراد[1] ، وتكون الإشارة بالكف والعيْن والحاجب أو الرأس أو الشِّفَة[2] .

الإشارة في الاصطلاح:

والإشارة في التعاقد تعني إقامة الحركة مقام النطق في التعبير عن إرادة المتعاقدين، وهي إما أن تكون صادرة مِمَّن يقدر على النطق، وإما أن تكون صادرة مِمّن لا يقدر على النطق وهو العاجز عنه، والعاجز إِما أن يكون مِمّن يحسن الكتابة، وإِما أن يكون مِمّن لا يحسن الكتابة[3] .

آراء الفقهاء في انعقاد عقد البيع بالإشارة :

أ- إشارة الأخرس:

[1] مجمع اللغة: المعجم الوسيط 499/1 مادة شور.

[2] الفيروز أَبادي: مجدي الدين محمد بن يعقوب ت817هـ: القاموس المحيط، تحقيق مكتب. التراث في مؤسسة الرسالة، ط2، الرسالة: بيروت، 1407هـ-1987م، ص540 مادة شَوَرَ، وسأشير إليه: الفيروز أبادي: القاموس المحيط.

[3] انظر: شبير: د.محمد عثمان، المدخل إلى فقه المعاملات المالية – المال، الملكية، العقد- ط1، دار النفائس: الأردن، 1423هـ-2004م، ص215-216، وسأشير إليه: شبير: المدخل إلى فقه المعاملات الماليّة.

اتفق الفقهاء على أن إشارة الأخرس المعهودة والمفهومة معتبرة شرعاً فتنعقد بهـا العقـود ومنها عقد البيع[1] .

جاء في المجلة: " الإشارة المعهودة للأَخرس كالبيان باللسان[2] ".

ب- إشارة غير الأخرس:

اختلف الفقهاء في إشارة غير الأخرس القادر على النطق.

1- ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم اعتبار إِشارة الشخص القادر على النطق، لأنه قادر علـى الكلام، فلا محل لاستخدام الإشارة[3] .

2- ذهب المالكية إلى جواز البيع بالإِشارة المفهومة لِمن يقدر على الكـلام، والقـرآن سـمَّى الإِشارة كلاما قال الله تعالى:" قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَـةَ أَيَّـامٍ إِلَّـا رَمْزًا"[4] وهو رأي الحنبلية[5] .

الرأي الراجح: هو رأي المالكية والحنبلية، لأن العقد ينعقد بما يدل على الرضا، وقد وجـد الرضا، وهذا ما قرَّرته كثير من التشريعات العربية في القوانين المعاصرة، ويجري بها العمل في الأَسواق المالية[6] .

---

[1] انظر: الصاوي: بلغة السالك 5/3، النووي: روضة الطالبين 9/3، ابن عرفة: حاشية الدسوقي 4/4، الشربيني: مغني المحتاج 332/2، السيوطي: الأشباه والنظائر ص312.

[2] حيدر: المجلة ص62، المادة 70.

[3] انظر شرح حيدر: شرح المجلة 63/1، المادة 70، السيوطي: الاشباه والنظائر ص312.

[4] سورة آل عمران، الآية: 41.

[5] انظر: الحطاب: مواهب الجليل 229/4، النفراوي: الفواكه الداواني 133/2، ابن كثير، اسماعيل بن عمر بـن كثيـر الدمشقي أبو الفداء ت 774هـ: تفسير القرآن العظيم، دار الفكر: بيروت، 1401هـ، 78/2، وسأشير إليه: ابن كثيـر: التفسير.

[6] انظر: شبير: المدخل إلى فقه المعاملات المالية ص217، العطار: أحكام العقود من 87، سوار: محمد وحيـد الـدين: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ط2، دار الثقافة: عمان، 1998م: ص222، وسأشير إليه: سـوار: التعبيـر عـن الإرادة، الزحيلي: الفقه الإسلامي 102/4 وتعرّف الأسواق المالية أو البورصات بأنها الأماكن الخاصة التـي تخصـص للنشاطات التجارية الخاصة بالصرف، والنقد، والأسهم والسندات، والأوراق التجاريـة وشـهادات الودائـع، ونحوهـا بالإضافة إلى عقود السلع بين المنتجين والتجار، انظر هارون: د.محمد صـبري: أحكـام الاسـواق الماليـة (الأسـهم

رابعاً: الفعل (المعاطاة):

الكثير من البيوع تتم بالفعل في واقعنا من غير استخدام الطرق السابقة من اللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة، فما هو المقصود بالمعاطاة في اللغة والاصطلاح وما هي صورة البيع عن طريق التعاطي، وما هي آراء الفقهاء في انعقاد البيع عن طريق التعاطي؟

1- التعاطي في اللغة:

هو التناول، عطا الشّيء عطواً: تناوله (عاطاه) الشيء معاطاةً، وعطاءً: ناوله إياه[1].

2- التعاطي في الاصطلاح:

هو مبادلة فعلية يستفاد منها تبادل الإراديتين والتراضي دون تلفظ بإيجاب أو قبول، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر[2] .

ويمكن أن يقال: إن المعاطاة في الاصطلاح: هي الإعطاء من أحد العاقدين والأخذ من الآخر بما يدل على التراضي دون تلفظ بإيجاب وقبول، أو صدور لفظ من أحدهما وفعل من الآخر.

3- صورة البيع بالتعاطي:

كأن يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم، فيعطيه الخباز مقداراً من الخبز بدون تلفظ بإيجاب وقبول، أو أن يعطي المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع[3].

والسّندات، ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس: الأردن 1419هـ-1999م، ص24، وسأشير إليه: هارون: الأسواق المالية.

[1] انظر: الفيروز أبادي: القاموس المحيط ص1692، الرازي: مختار الصحاح ص441، مجمع اللغة: المعجم الوسيط 609/1، مادة عَطَوَ.

[2] انظر النووي: المجموع 163/9، الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة قسم المعاملات، المكتبة التجارية الكبرى، 1972م، 156/2، وسأشير إليه: الجزيري: الفقه على المذاهب الاربعة.

[3] انظر: حيدر: شرح المجلة 1/ 123، المادة 175.

وهذه الصورة الغالبة وليست الوحيدة فيمكن أن يصدر الإيجاب من أحد العاقدين كلاماً فيقوم المشتري بأخذ المبيع دون أن يصدر منه لفظ القبول.

ويشترط في بيع التعاطي أن يسمي الثمن، وأن يكون المبيع موجوداً معلوماً، إلا أن الأَشــياء التي تكون أسعارها معلومة كالخبز مثلاً لا يجب تسمية الثمن فيها[1] .

4- آراء الفقهاء في حكم التعاقد بالتعاطي:

أ- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والحنبلية[4] وفريق من الشافعية[5] إلى أن عقد البيع ينعقد بالتعاطي.

جاء في البدائع:" وأما المبادلة بالفعل: فهي التعاطي، ويسمّى هذا البيع بيــع المراوضــة ... وذكر القدوري أن التعاطي يجوز في الأشياء الخسيسة، ولا يجوز في الأشياء النفيسة، ورواية الجواز في الأصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة، لأن البيع في اللغة والشــرع اســم للمبادلة، وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب"[6].

وجاء في الإنصاف " الصحيح من المذهب: صحة بيع المعاطاة مطلقــا. وعليــه جمــاهير الأصحاب. وهو المعمول في المذهب. وقال القاضي: لا يصح إلا في الشيء اليسير[7] وذهــب إلى قول القاضي أبو حنيفة[8] وابن سريج[1] والروياني[2] من الشافعية[3] .

---

[1] المرجع السابق: ص124، المادة 175.

[2] انظر الكاساني: البدائع 530/5-531، ابن الهمام: شرح فتح القدير 234/6، حيدر: شــرح المجلــة 123/1، المــادة 175.

[3] انظر الصاوي: بلغة السالك 5/3، ابن عرفة، حاشية الدسوقي 4/4.

[4] انظر المرداوي: الانصاف 253/4، البهوتي: كشاف القناع 169/3.

[5] انظر: الرملي: نهاية المحتاج 3، 375، وجاء في الأشباه والنظائر " ومنه: ما قلنا بصحة المعاطاة فيه: مــن البيــع، والهبة، والاجارة، والرهن، ونحوها على ما اختاره في الروضة، وشرح المهذب: من الرجوع فيه إلى العرف" السيوطيّ ص279.

[6] الكاساني: البدائع 530/5-531، انظر الصاوي: بلغة السالك 5/3.

[7] المرداوي: الانصاف 252/4، وانظر النووي: الروضة 5/3.

[8] ابن عرفة، جاء في حاشية الدسوقي " ولأبي ضيفة في غير المحقرات فلا بُدَّ فيها من القول عنده من الجانبين وتكفــي المعاطاه في المحقرات" 4/4.

ب- المشهور من مذهب الشافعية لا يجوز البيع بالتعاطي لا في قليل ولا كثير، فلا يقوم الفعل مقام القول.

جاء في المجموع:" المشهور من مذهبنا أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول ولا تصح المعاطاة في قليلٍ ولا كثير[4] .

أدلة القول الأول:

1- استدلوا بقوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلاّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ"[5].

وجه الاستدلال: أن البيع عن طريق التعاطي نوع من التجارة وهي جعل الشيء للغير بعوض[6].

2- أن الله تعالى أحل البيع ولم يبيّن كيفيته فوجب فيه الرجوع إلى العرف[7] .

3- المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوما عندهم.

4- أن البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبيّنه الرسول صلى الله عليه وسلم بيانا عامّا، ولم يخف حكمه، لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة وأكلهم المال بالباطل[1].

---

[1] ابن سريج: هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي شيخ الشافعية، تولى قضاء شيراز، ومات ببغداد سنة 347هـ. انظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف 393ت 476هـ، طبقات الفقهاء، تحقيق خليل الميس، دار القلم: بيروت ص197. الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان أبو عبد الله 673ت 748، سير أعلام النبلاء، ط9، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة: بيروت 1413هـ، 201/14.

[2] الروياني: القاضي العلامة فخر الإسلام شيخ الشافعية أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الطبري الشافعي 415ت 501هـ، تفقه ببخارى، من تصانيفه: البحر، وحلية المؤمن والكافي. انظر: الذهبي: السير 260/19. الأسدي: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة 779ت 851، طبقات الشافعية، ط1، عالم الكتب: بيروت 1407هـ 287/4.

[3] انظر: النووي: الروضة 5/3.

[4] النووي: المجموع 163/9.

[5] سورة النساء، الآية:29.

[6] الجرجاني: التعريفات حيث جاء فيه تعريف التجارة بأنها:" عبارة عن شراء شيء لبيع بالربح" ص79.

[7] الصاوي: بلغة السالك 5/3.

5- المعاطاة تجزئ لأنها تدل على الرضا طبقا للعرف الذي له الدور الكبير في الدلالة على التعامل.

جاء في شرح فتح القدير:" ينعقد بالتعاطي ... وهو الصحيح ... وجه الصحيح أن المعنى وهو دلالة على التراضي يشمل الكل وهو الصحيح فلا معنى للتفصيل"[2].

أدلة القول الثاني:

1- حجة هذا القول: أن التعاطي من الجانبين لا يدل على الرضا بالبيع، لأنه غير قاطع فيما يفيده من معنى التمليك والتَّملُّك والمعاوضة، لأن الأصل في الصيغة أن تكون بالإيجاب والقبول الدالّيْن على الرضا[3] .

2- أن الرضا إنما هو أمر خفي، لا اطلاع لنا عليه، فجعلت الصيغة دليلاً على الرضا، فلا ينعقد بالمعاطاه، وهي أن يتراضيا ولو مع السكوت منهما[4] .

القول الراجح:

هو القول الذي يذهب إلى أن عقد البيع ينعقد بالتعاطي لقوة دليلهم، وأن المصلحة تقتضي جواز البيع بالتعاطي، وأن هذا يتفق مع مبدأ التيسير في الشريعة الإسلامية.

---

[1] انظر: ابن قدامة: المغني 4/4-5، النووي: المجموع 163/9.

[2] انظر بتصرف: ابن الهمام: شرح فتح القدير 234/6.

[3] انظر: النووي: المجموع 162/9.

[4] انظر: الرملي: نهاية المحتاج 375/3.

الفصل الأول

مجلس عقد البيع أركانه وشروطه ومشروعيته

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول: التعريف بمجلس العقد.

المبحث الثاني: أركان وشروط مجلس العقد.

المبحث الثالث: مشروعية مجلس العقد.

المبحث الأول

التعريف بمجلس العقد

يشتمل هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول: مقدّمات مجلس العقد.

المطلب الثاني: مرحلة مجلس العقد

المطلب الثالث: تقدير نظرية مجلس العقد.

المطلب الرابع: مجلس العقد في اللّغة والاصطلاح.

المطلب الأول

مقدمات مجلس العقد

يمر العقد بمرحلتين أساسيتين هما:

1- مرحلة ما قبل التعاقد.

2- إجراء العقد (مرحلة مجلس العقد) وهي ضرورية لكل عقد، أما السّابقة فقد يوجد عقد بدونها.

3- فترة ما بعد التعاقد، وهذه الفترة يكون فيها العقد قد تم وأصبح صالحاً لترتيب آثاره وموضوعه.

ليس هناك ما يمنع أن يحتوي مجلس العقد الذي دخله العاقدان بقصد إبرام العقد بصورة جادّة ونهائيّة على مقدّمات للتعاقد في صورة مساومات أو مفاوضات، ثم تتلوها صيغة العقد النهائية من إِيجاب يتصل به قبول خلال نفس المجلس.

المفاوضات والمساومات

المفاوضات والمساومات غالباً ما تسبق مرحلة مجلس العقد، وتعتبر مدخلاً له، وذلك عندما يحتاج التعاقد إلى مفاوضات ومساومات، لا سيّما في المعاملات الجوهرية، والعقـود المهمّـة، والصَّفقات الكبيرة التي تستلزم مفاوضات ومساومات، وقد تسـبقها وسـاطة كسمسـرة[1] أو غيرها، أمّا العقود قليلة الأهميّة والتي تقتضيها الحياة اليومية للناس، فإنها تتم في الغالـب دون أن تسبقها مفاوضات، كشراء الخبز، والصحف، والخضروات، وغيرها[2].

وفيما يلي بيان تعريف كلٍ من المساومات والمفاوضات في اللغة والاصطلاح:

المساومة

هي المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعَة، والمفاصلة في ثمنها[3]، جاء فـي المعجـم الوسيط " ساوَمَهُ مُسَاْوَمَةً وَسِوَاْماً: فاوضه في البيع والابتياع...، تساوما السّلعة... تفاوضا في بيعها، فعرض البائع ثمنا، وعرض المشتري ثمنا دون الأول"[4].

جاء في أنيس الفقهاء:" المساومة هي التي يُلتَفت إلى الثمن الأول"[5]

المفاوضة

يُعبَّر عنها أحيانا بالمساومة، وهي من خصائص عقود المعاوضة دون عقود التبرع، وأطلـق عليها البعض بالمكايسة، حيث ذكر الدسوقي أن عقد البيع ذو مكايسة، أي صاحب فعاليه

---

[1] السمسرة: هي التوسط بين البائع والمشتري لتقريب وجهات النظر، جاء في اللّسان " السمسار في البيع: اسم للذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطاً لإمضاء البيع" ابن منظور 380/4، وانظر النووي: المجموع 170/9.

[2] انظر: العطار: أحكام العقود ص122.

[3] انظر: ابن منظور: اللسان 314/12. مادّة، سَوَمَ.

[4] انظر بتصرف: مجمع اللغة: المعجم الوسيط 415/1 مادة، سَوَمَ.

[5] القوني: قاسم بن عبد الله بن أمير علي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة. بين الفقهاء، تحقيق د.أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط1، دار الوفاء: جدة، 1406هـ ص210، وسأشير إليه: القوني: أنيس الفقهاء، وانظر: ابن عابـدين: رد المحتار 349/7.

ومشاحمة، على عكس عقود التبرع فلا مكايسة ولا مشاحمة[1] فيها.

ممّا سبق يتبين أن المفاوضة أعمّ من المساومة، لأنها تكون في كل أمور العقد، أما المساومة فتكون في المفاصلة في السّعر والثمن.

جاء في المجموع:" قال المتولّي[2] والأصحاب: تقديم المساومة على البيع ليس بشرط لصحته، بل لو لقي رجلاً في طريقه فقال: بعتك هذا بألف، فقال قبلت أو اشتريت، صحّ البيع بلا خلاف، لأن اللفظ صريح في حكمه، يتوقف على قرينة أو سابقة"[3] .

ففترة المفاوضات أُولى مراحل ما قبل التعاقد، فلا تكون إيجابا وقبولاً حقيقة، بل هي طلب الإيجاب والقبول،[4] فإذا أعقَبَ هذه المفاوضات إيجاب باتّ فإننا نكون بصدد دعوة إلى التعاقد.

جاء في حاشية الدسوقي: " وذلك كأن يقول المشتري يا فلان، بعني سلعتك بعشرة، فيقول لا، فيقول له بأحد عشر، فيقول لا، ثمّ يقول البائع أبيعكها باثني عشر، فيقول المشتري قبلت فيلزم البيع ولا رجوع للبائع بعد ذلك ولو حلف أنه لم يرد بيعا.

أهمية المفاوضات والمساومات:

وتبدو أهمية المفاوضات في أَنها تساعد في تفسير بعض الأَوضاع الغامضة المرافقة لصيغة العقد في المجلس اللاحق.

جاء في الشَّكل " إن ظروف مجلس المقدمات هي التي تحدد الموجَب لَه في مجلس العقد، إذا ما أتت صيغة الإيجاب في هذا المجلس خالية من الخطاب كما لو قال الموجب: بعت هذه السيارة بألف ولم يقل منك أو من فلان ... إن تحديد الموجَب له في الإيجاب هو أمر جوهري فيه، ينعدم الإيجاب بتخلّفه ... إلى أن يقول: وإننا نرجع، عادة، في معرفة الموجَب لَه، إلى

---

[1] انظر: ابن عرفة: حاشية الدسوقي 3/4.

[2] المتولي: (427ت 478) شيخ الشافعية أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن محمد تفقه ببخارى وغيرها، وكان رأساً في الفقه والأصول ذكيا مناظراً، توفي ببغداد. انظر: الذهبي: السّير 187/19.

[3] النووي: المجموع 171/9.

[4] انظر: الكاساني: البدائع 529/6-530.

كاف الخطاب، أو اسم الموجَب لَه، اللذان يردان عادة في كلام الموجِب. كأن يقول: بعتك أو بعت زيداً، فإذا ما أتت صيغة العاقد خالية منه على الموجَب له الذي كان يجري التفاوض بيْنه وبين الموجِب"[1].

وجاء فيه " والتي أجاز الفقهاء لأَنفسهم فيها الرجوع إلى مجلس المقدمات، لاستبانة إِرادة العاقدين التي لم تأت صيغة العقد كاشفة عنها بصورة جليَّة"[2].

وقد تتم المفاوضات بين العاقدين في لقاء أو أكثر، وليس شرطاً أن تُسْفِر المفاوضات بين أطرافها بالوصول إلى إبرام العقد، فقد يكون ما ظهر خلال المفاوضات مناسبا فيتم العقد، وقد لا يكون مناسبا فلا يتم العقد، وهذه هي الفائدة المرْجُوّة من تلك المرحلة. ففيها يتم معرفة الأطراف الراغبة في التعاقد، والتي قد يستغني بها عن الحاجة مرة أخرى إلى تحديدهم.

جاء في شرح فتح القدير " ولو قال بعتكه بكذا بعد وجود مقدّمات البيع فقال: اشتريت ولم يقل منك، صح"[3].

يفهم من كلام ابن الهمام، أنه ولو لم يسند عبارة الإِيجاب لشخص المتعاقد الآخر بعد مقدّمات البيع صح العقد ولزم.

تمييز مجلس العقد عن مقدماته:

المفاوضات والمساومات لا تأخذ أحكام مجلس العقد من ناحية ضوابطه السلوكية أو المكانية، ولكن هناك آداب شرعيّة لهذه المرحلة، منها: تَجنُب الغش والخداع والتغرير.

جاء في الشكل:" هذا ولا يرتّب المشرّع، في الأصل، على المفاوضات الجارية في مجلس المقدمات أثراً ما؛ ذلك لأن هذه المقدمات لا تخرج عن كونها عملا مادّيّاً ذا وجود حسّي، وهي باعتبارها كذلك، ليس تحاط بالقيود المفروضة في مجلس العقد.

---

[1] سوار: الشَّكل في الفقه الإسلامي، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، 1998م، ص141–142، وسأشير إليه: سوار: الشَّكل.

[2] المرجع السّابق ص143.

[3] ابن الهمام: شرح فتح القدير 233/6.

فللمفاوض، إذن، أن يستعمل الصّيغة التي يشاء، استفهاماً كانت، أو أمراً، أو مضارعاً غير مقرون بنيَّة الحال.

وهو في مجال المكان ليس ملزما بالتزام مكان معين، فله أن يساوم الطرف الآخر ماشياً، أو راكباً، أو قاعداً، وهو في مجال السّلوك، ليس مقيَّداً بالإِحجام عن أعمال معيّنة، يُعدّ القيام بها إعراضاً عن التفاوض، والحاصل أن مجلس المقدمات هو مجلس حر متحرك، أما مجلس العقد فهو مقيَّد، ساكن. يمثل انتقال الفكر من مرحلة المفاوضة والمذاكرة إلى مرحلة العزم والتّصميم"[1].

وبناء على ما تقدم فإن مرحلة المفاوضات قد تؤدي إلى الإعداد لمجلس العقد وتكون تمهيداً تفصيليّاً له، فيأتي المجلس، لإفراغ الصّيغة النهائية لإبرام العقد.

المطلب الثاني

مرحلة مجلس العقد

وهذه المرحلة لها بداية ونهاية، فبدايتها، هو الإيجاب وهو الحد الفاصل بين مقدمات المجلس وفترة المجلس، ونهايتها، انتهاء الانشغال بالتعاقد، وهو الحد الفاصل بين مرحلة ما قبل التعاقد ومرحلة ما بعده، والتي يمكن أن يكون العقد فيها قد تمّ وأصبح صالحاً لترتيب آثاره والتزاماته.

وتبرز أهمية هذه المرحلة في أنه لا يتم عقد البيع إلا من خلالها، فلا يتصور وجود عقد بدون فترة مجلس العقد، لكن يمكن أن يكون للعقد وجود من غير مفاوضات ومساومات.

وهذه الفترة هي موضوع الرسالة، لذا سأتناولها بالبيان والتفصيل وما يتعلق بهذه المرحلة من تطبيقات وأحكام.

المطلب الثالث

---

[1] سوار: الشكل ص141.

تقدير نظرية مجلس العقد في الفقه الإسلامي

ثمّة صعوبة في وضع تعريف جامع مانع لمجلس العقد، ويرجع ذلك لعدة أَسباب منها:

1- ليس في الكتب الفقهية القديمة تعريف لمجلس العقد، وإنما تحدثوا عن أحكامه من خلال العقود، ومنها عقد البيع، وعلى ضوء هذه الأحكام صاغ الفقهاء المعاصرون تعريفات لمجلس العقد لم تَخْلُ من نَقْدٍ.

2- تنوّع العقود واختلافها فمنها ما يتم بإرادة منفردة كاليمين والنذر، ومنها ما يتمّ بإرادتين كعقود المعاوضات[1].

3- اختلاف مجلس العقد بين الحاضرين عنه بين الغائبين[2].

4- اختلاف العلماء في إثبات خيار المجلس فاثبته الشافعية[3] والحنبلية[4]، وأنكره الحنفيّة[5]والمالكية[6]، ومن العلماء مَن خلط بين مجلس العقد ومجلس المقدّمات، ومنهم مَن خلط بينه وبين مجلس الخيار، وَحِيناً يحدِّدونه بالزمان، وطوراً يحددونه بالمكان[7].

لهذه الأسباب اختلفت الأنظار الفقهية في تصوير مجلس العقد في الفقه الإسلامي، ففي حين أَنّ المذهب الحنفي ينظر إلى مجلس العقد على أنه وحدة مكانيةَ ماديّة، يتَّجه الجمهور من المالكية والشافعية والحنبلية وبعض الحنفية إلى النظر إلى مجلس العقد على أنه وحدة معنوية يظل مجلس العقد فيها قائماً، ما دام الطرفان لم يتشاغلا بما يقطعه عرفا[8].

---

(1) انظر الموسوعة الفقهية الكويتيّة الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ط1، مطابع دار الصفوة، 1414هـ-1994م، 198/30-199، وسأشير إليها: الموسوعة الفقهية الكويتيّة.

(2) انظر: بدران: الشريعة الإسلاميّة ص374.

(3) انظر: الرملي: نهاية المحتاج 3/4.

(4) انظر المرداوي: الانصاف 350/4.

(5) انظر ابن عابدين: رد المحتار 47/7.

(6) انظر: الصاوي: بلغة السالك 0/3، ابن عرفة: حاشية الدسوقي 149/4.

(7) انظر: سوار: الشكل ص157.

(8) انظر: الحطاب: مواهب الجليل 240/4-241. الشربيني: مغني المحتاج 330/2. البهوتي: كشاف القناع 168/3-169. ابن الهمام: شرح فتح القدير، 235/6-236.

وفيما يلي بيان لهذه الأنظار الفقهية في تصوير مجلس العقد في الفقه الإسلامي، في فرعين:

الفرع الأول: مجلس العقد وحدة مكانية.

الفرع الثاني: مجلس العقد وحدة معنوية.

الفرع الأوّل

مجلس العقد وحدة مكانيَّة

في هذا الفرع سأعرض لوجهة نظر الحنفية، وذكر الاعتراضات التي وجهت لهذه الوجهة، ومناقشة هذه الاعتراضات.

ينسب هذا التصوير لمجلس العقد بأنه وحدة مكانية، بناء على ما جاء في كتب الحنفية عند حديثهم عن أحكام مجلس العقد.

ومن هذه النصوص ما جاء في البدائع:" وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد، وهو اتحاد المجلس، بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا ينعقد، حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس، ثم قبل لا ينعقد – إلى أن يقول ... وعلى هذا إذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابَّتين أو دابة واحدة في محمل واحد، فإن خرج الإيجاب والقبول منهما متّصلين انعقد، وان كان بينهما فصل وسكوت، وإِن قلَّ، لا ينعقد، لأن المجلس تبدل بالمشي والسَّير وان قل"[1].

يتَّضح من خلال ما تقدم أن الحنفية يصوّرون مجلس العقد على أنه وحدة مكانية ماديّة، فالإيجاب والقبول عندهم يجب أن يصدرا في وحدة مكانية ثابتة فإذا ما فصل بين الإيجاب والقبول تغيّر في هذه الوحدة سقط الإيجاب، وانفض المجلس، كما لو مشى المتعاقدان بعد الإيجاب، فهنا يتبدل المجلس، لأن الإيجاب صدر في مكان، ووقع القبول في مكان آخر، وتخلَّل خطوة العاقد بين الإيجاب والقبول يسقط الإيجاب السابق[2].

---

[1] انظر بتصرف: الكاساني: البدائع 539/6–540. وانظر ابن عابدين: رد المحتار 47/7 . ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6–236.

[2] انظر: سوار: الشكل ص58.

وقد وجهت انتقادات واعتراضات على وجهة نظر الحنفية في تصويرهم مجلس العقد على أنه وحدة مكانية، ومن هذه الاعتراضات:

الاعتراض الأول: الإغراق في الماديّة.

يحملُ السَّنهوري على الفقه الحنفي الإغراق في الماديّة في تصويره لمجلس العقد تصويراً ماديًّاً.

جاء في مصادر الحق:" وبالرغم مما تنطوي عليه نظرية مجلس العقد من دقَّةٍ في الصياغة، إلا أن نصوص المذهب الحنفي، عند الكلام في تبدل المجلس، أَغرقت في تصوير مجلس العقد تصويراً ماديّا لا سبيل إلى مجاراتها فيه"[1].

وجاء فيه أيضاً " أما كان الأَوْلى نبذ هذه الوحدة المكانية والاستعاضة عنها بالوحدة الزَّمنَّية. فنقول: إن مجلس العقد لا ينقطع طوال الزمن الذي يظل فيه المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد، بقيا في مكانهما أو برحاه فإذا اشتغل كلاهما أَو أَحدهما بشيء آخر وأعرض عن التعاقد، فهنا ينقطع مجلس العقد فينفضّ المجلس إذن بالإعراض ولو لم يبرحا مكانهما، ولا ينفض بغير الإعراض ولو برحا هذا المكان.

وما بنا بعد ذلك من حاجة إلى التمييز بين المشي والسّير، والوقوف ثم المشي والسّير، وبين الدَّابة وجريان السفينة، وبين نوم المتعاقد جالساً ونومه مضجَّعا! ثمّ لا نَحارُ في أنماط من طرق المواصلات استحدثتها الحضارة كالسَّير بقطار السِّكَّة الحديديّة، والسَّفر بالسّفن البخاريّة، وقطع المسافات الشّاسعة بركوب السّيارات، بل باختراق طبقات الجو بامتطاء الطيارات[2].

الأسباب التي دعت الحنفية إلى تصوير مجلس العقد تصويراً ماديَّاً:

---

[1] السنهوري: مصادر الحق 11/2.

[2] السنهوري: مصادر الحق 13/2-14.

1- الدافع إلى تشدد الحنفية في اعتبار مجلس العقد وحدة مكانية هو الرّغبة في تحديد المجلس تحديداً مكانياً ماديّاً منضَبطاً حتى ينضبط التعامل بذلك[1].

2- قياس وحدة المكان في مجلس العقد على آية السجدة كما مَرّ في كلام الكاساني آنفاً " ألا ترى أنه لو قرأ آية سجدة وهو يمشي على الأرض، أو يسير على دابة لا يصلي عليها مراراً يلزمه لكل قراءة سجدة"[2]، والمعنى أن المجلس يتبدل بالمشي ولهذا وجبت سجدة لكل قراءة، وعليه إذا تبايعا وهما يمشيان أو يركبان ولو دابة واحدة لا ينعقد لاختلاف المجلس.

ويرد على كلام الحنفية :

أ- هذا القياس، قياس مع الفارق، لأن سجدة التلاوة من الأمور التعبّدية، والبيع بما يشتمل عليه من الإيجاب والقبول يُعدّ من المعاملات، فلا يصح أن يقاس البيع على سجدة التلاوة [3].

ب- أنه قياس على فرع، وليس على أصل، فهو مخالف لحدِّ-تعريف- القياس[4] لأن تكرار السجدة بتكرار القراءة إذا اختلف المكان غير متفق عليه بين الفقهاء[5] فلا يجوز القياس على أمر مختلف عليه[6].

يقول د. سوار نقلاً عن السيد نشأت إبراهيم:" وعلى هذا فإني أرجح جواز الانعقاد بين الماشيين والراكبين، إذا لم يتفرقا بابدانهما، وإذا لم يَبْدُ من أي منهما ما يدل على الإعراض... أما القول بتبدّل المجلس بالأكل أو الشرب، فهو، أيضاً، مبني على القياس على سجدة التلاوة.... وقد بيّنا فساد هذا القياس. كما أنَّ في هذا القول تقديسا للعقود، كأنها صلاة ... فهل نلزم البائع في حانوته أن يكفّ عن الطعام والشراب، عند البيع، كأنه في صلاة، تمنعه عن الأكل والشرب؟

---

(1) انظر: المرجع السابق.

(2) الكاساني: البدائع 539/6.

(3) انظر: سوار: الشكل ص161.

(4) انظر: الشيرازي: ابو إسحاق ابراهم بن علي ت476هـ: اللمع في أصول الفقه، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت، 1405هـ-1985م، 96/1، وسأشير إليه: الشيرازي: اللمع في اصول الفقه.

(5) انظر: ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد بن بكر 926ت 970هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار المعرفة: بيروت، 38/1، وسأشير إليه: ابن نَجيم: البحر الرائق، النووي: منهاج الطالبين، دار المعرفة: بيروت 15/1، جاء فيه " ولو كرّر آية في مجلسين سجد لكل وكذا المجلس في الأصح " وسأشير إليه النووي: منهاج الطالبين.

(6) انظر: سوار: الشكل ص161.

إن هذه الأمور لم يرد فيها نص، فيجب أن يترك الأمر فيها إلى العرف. [1]

3- ومن هذه الأسباب قياس الحنفية مكان مجلس العقد على خيار المخيرة[2]، كما جاء في البدائع:" ولو وقفا فخيَّر امرأته ثم سار الزوج وهي واقفة، فالخيار في يدها، ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها، فالعبرة لمجلسها لا لمجلس الزوج، وفي باب البيع يعتبر مجلسهما جميعاً، لأن التخيير من قبل الزوج لازم.

ألا ترى أنه لا يملك الرجوع عنه، فلا يبطل بالإعراض وأخذ الشطرين في باب البيع لا يلزم قبل الآخر، فاحتمل البطلان بالإعراض[3].

ويرد على هذا القياس:

أ- إن مجلس خيار المخيرة مرتبط بإرادة الزوجة المنفردة، بدليل أن الزوج إذا خيّر أمرأته وهما واقفان ثم سار الزوج وهي واقفة فالخيار في يدها، ولو سارت هي وبقي الزوج واقفا بطل خيارها، فالعبرة لمجلسها لا لمجلس الزوج،[4]بخلاف مجلس العقد في البيع، فإنه يكون مرتبطا بالإرادتين معا، لأن المجلس يعتبر مجلسهما جميعاً[5]،فيكون قياساً مع الفارق.

ب- في مجلس خيار المخيرة التخيير بالنسبة للزوج لازم، ولذلك لا يجوز له الرجوع، فلا يبطل مجلس التخيير بإعراضه عنه[6]، بخلاف الموجب في عقد البيع فيجوز له الرجوع عن إيجابه، ما لم يصدر قبول من الطرف الآخر في مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية

---

(1) سوار: الشكل ص 163-164، نقلا عن التراضي في عقود المبادلات المالية ف 326ص 289-291، بتصرف، وهي عبارة عن رسالة دكتوراه، للدكتور: السّيد نشأت إبراهيم ، دار الشروق للنشر والطباعة: جدة 1402هـ 1982م.حيث اني لم أعثر على هذه الرسالة.

(2) خيار المخيرة: هي المرأة التي جعل زوجها الخيار لها في الطلاق، انظر: البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي: قواعد الفقه، ط1، الصدف ببلشرز: كراتشي، 1407هـ 1986م، 474/1.

(3) الكاساني: البدائع 539/6-540.

(4) انظر:الكاساني: البدائع 539/6.

(5) انظر المرجع السابق.

(6) انظر المرجع السابق 539/6-540.

والحنبلية[1]، لأن الإيجاب في البيع في هذه الحالة غير ملزم، فإذا مشـــى كـــان دلـــيلاً علـــى الإعراض، وبذلك يكون هذا القياس قياساً مع الفارق.

الاعتراض الثاني:

التشدد في تطبيق ما يعد دليلا على الإعراض:

ومما أُخذ على المذهب الحنفي المغالاة فيما يعد دليلا على الإعراض عن التعاقد، ومن ذلك ما جاء في شرح فتح القدير:" إذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز ولا شك أَنهما إذا كانا يمشيان مشيا متصلا لا يقع الإيجاب إلا في مكان آخر بلا شبهة، ولو كان المخاطب فـــي صلاة فريضة ففرغ منها وأجاب صح، وكذا لو كان في نافلة فضم إلى ركعة الإيجاب أخرى، ثم قبل جاز، بخلاف ما لو أكملها أربعا، ولو كان في يده كوز فشرب ثم أَجاب، جاز، وكذا لو أكل لقمة لا يتبدّل المجلس إلا إذا اشتغل بالأكل، ولو ناما جالسين لا يختلف، ولو مضـــطجعين أو أحدهما فهي فرقة"[2].

وجاء في رد المحتار " واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الإعراض مـــن الاشـــتغال بعمل آخر كأكل ... ومشي مطلقاً في ظاهر الرواية، حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يســـيران على دابة واحدة لم يصح"[3] .

ويرد على هذا الاعتراض:

أن هذا التشدد ليس محل اتفاق بين فقهاء المذهب الحنفي. فمثلاً القيام من الجلـــوس وعـــدم الذهاب، ومسألة إِذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو كانا على دابة واحدة فأجاب الآخـــر لا يصح لاختلاف المجلس، إلى غير ذلك من الصور التي ذكرها الحنفيّة، محل خلاف.

جاء في فتح القدير:" واختار غير واحد كالطحاوي[1] وغيره أنه إن أجاب على فور كلامـــه متصلا جاز... وقيل يجوز في الماشيين أيضا ما لم يتفرقا بذاتيهما"[2].

---

[1] انظر: النووي: المجموع 169/9، ابن عابدين: رد المحتار 27/7.

[2] ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6.

[3] انظر بتصرف: ابن عابدين" د.المحتار 47/7.

ويمكن تعليل هذا التشدد فيما يعد دليلا على الإعراض هو أهميّة فترة مجلس العقـد، حيـث إنها تنقل المتعاقدين من مرحلة التعاقد إلى ترتيب الآثار والالتزامات ولهذا أحاطوا مجلس العقد بهذه الأمور حماية للمتعاقدين وللتعاقد، فينبغي عدم الانشغال حيث المتعاقد لأنه بالعقود تنتقـل الأموال من شخص لآخر.

جاء في الشكل:" إن مجلس العقد ذو دور رئيس، ففيه يتم تحقق أمر لم يكن، وهـو إنعقـاد العقد"[3].

وجاء في مصادر الحق:" والغرض من هذه النظرية هو تحديد المدة التي يصـح أن تفصـل القبول عن الإيجاب، حتى يتمكّن مِنْ عُرِضَ عليه الإِيجاب من المتعاقدين أن يتدبّر أمره، فيقبل الإيجاب أو يرفضه" [4].

الفرع الثاني

مجلس العقد وحدة معنوّية

يصوّر جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية، وبعض الحنفيّة مجلس العقـد بأنـه وحدة معنوية[5]، بحيث يبقى مجلس العقد قائما ما دام الطرفان لم يتشاغلا بما يقطعه عرفا.

جاء في مواهب الجليل:" والذي تحصّل عندي من كلام المذهب أَنه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقا، وإِن تراخى القبول عـن الإيجـاب حتى انفض المجلس لم يلزمه البيع اتفاقا، وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عمّا كانا فيه

---

[1] الطحاوي (239ت 321) الإمام العلامة الحافظ محدث الديار المصرية وفقيهها أبو جعفر أحمد بن محمـد المصـري الحنفي صاحب التصانيف، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر.

[2] انظر بتصرف: ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6-236.

[3] سوار: الشكل ص415.

[4] السنهوري: مصادر الحق 6/2.

[5] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6-236. الحطاب: مواهب الجليل 240/4-241. الشربيني: مغني المحتاج 330/2. البهوتي: كشاف القناع 168/3-169.

حتى لا يكون كلامه جوابا للكلام السابق في العرف لم ينعقد البيع ... ولا يشترط ألا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيراً"[1].

الراجح تصوير مجلس العقد بأنه وحدة معنوية بحيث يظل مجلس العقد فيها قائما، ما دام الطرفان لم يتشاغلا بما يقطعه عرفا، وهذا ينأى بنا عن التصوير المادي الذي أضفاه الحنفية على مجلس العقد، وتركيزه كذلك على حال المتعاقدين ووضعهما، أي: إقبالهما على التفاوض[2].

والذي ينبغي التنبيه عليه أن تصوير مجلس العقد بأنه وحدة معنوية، لا يعنى إغفال العنصر المكاني. فلا يفهم من كلام السّنهوري السّابق في تصويره مجلس العقد بأنه وحدة معنوية التّخلي عن عنصر المكان فكان من قوله " أما كان الأوْلى نبذ هذه الوحدة المكانية والاستعاضة عنها بالوحدة الزمنية" نجده حينما يعرف مجلس العقد يجعل المكان عنصراً من عناصر التعريف قائلا:" ويؤخذ مما سنورده من النصوص أن مجلس العقد هو المكان الذي يوجد فيه المتعاقدان، ويبدأ من وقت صدور الإيجاب، ويبقى ما دام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد، ولم يَبْدُ إعراض من أَي منهما فان بدا إعراض من أحدهما، فقد انفض مجلس العقد وإن قام أحدهما وترك المكان الذي صدر فيه الإيجاب، فقد انفض أَيضاً مجلس العقد يكون قد استنفد أَغراضه.

أما إِذا انفضّ مجلس العقد دون قبول، فقد سقط الإيجاب ولا يجوز بعد ذلك للمتعاقد الآخر أن يقبل، فان فعل، عد قبوله إيجابا مبتدأ، لا بد فيه من قبول المتعاقد الأول في مجلس الإيجاب المبتدأ"[3].

---

[1] انظر: الحطاب: مواهب الجليل 240/4-241، البهوتي: الروض المربع: مكتبة الرياض الحديثة: الرياض، 1390هـ، 69/3، وسأشير إليه: البهوتي: الروض المربع.

[2] انظر: سوار: الشكل ص139.

[3] السّنهوري: مصادر الحق 6/2-7.

المطلب الرابع

مجلس العقد في اللغة والاصطلاح

تم في الفصل التمهيدي تعريف العقد في اللغة، لذا سأقتصر على تعريف المجلس.

المجلس في اللغة: من الفعل جَلَسَ، والمَجلِس بفتح الميم وكسر اللام موضع الجلوس، وبفتح اللام المصدر، والجمع مجالس[1].

مجلس العقد في الاصطلاح

تقدم في المطلب الثاني ترجيح أن مجلس العقد يعدُّ وحدة معنوية، بحيث يبقى مجلس العقد قائما، ما دام الطرفان لم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً.

وإليك بعض تعريفات الفقهاء القدامى والمعاصرين مع المناقشة والترجيح:

1- تعريف ابن عابدين:

جاء في رد المحتار:" فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الإعراض، وأن لا يشتغل بمفوِّت له فيه، وإن لم يكن للإعراض ... فإن وجد بطل ولو اتّحد المكان"[2]. قلت يعتمد هذا التعريف للحنفية.

يؤخذ على هذا التعريف:

أ- أنه لم يُشر إلى مجلس العقد، المكاني والزماني.

ب- أنه لم يوضح بداية المجلس، في حين أنه أشار إلى نهايته، وأنه ينتهي بما يدل على الإعراض.

---

[1] انظر: ابن منظور: اللسان 39/6. الفيومي: المصباح المنير 105/1.

[2] انظر بتصرف ابن عابدين: رد.المحتار 44/7.

2- تعريف المجلة:

" مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع"[1].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه صور مجلس العقد تصويراً معنوياً مع إغفاله العنصر المكاني لمجلس العقد.

3- تعريف السنهوري:

جاء في مصادر الحق: مجلس العقد " هو المكان الذي يوجد فيه المتعاقدان ويبدأ من وقت صدور الإيجاب ويبقى ما دام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد ولم يَبْدُ إعراض من أي منهما. فان بدا إِعراض من أحدهما، فقد انفض مجلس العقد[2] .وارتضى هذا التعريف الدكتور فاضل الدّبو في بحثه المقدم لمجلة المجمع الفقهي[3].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لا يحدد نهاية مجلس العقد[4].

4- تعريف الدكتور شفيق شحاته:

جاء في النظرية العامة للالتزامات " ويقصد بمجلس العقد الفترة التي يقع فيها تلاقي الطرفان لعقد العقد. وتنقضي هذه الفترة في الأصل بافتراق الطرفين، أو بانشغالهما، أو أحدهما عن شؤون العقد"[5].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جاء خاليا من المجلس المكاني، وشاملاً لمجلس العقد الناقص الذي لا ينتهي بالقبول[1].

---

[1] حيدر: شرح المجلة 132/1، المادة 181.

[2] السَّنهوري: مصادر الحق 6/2-7.

[3] انظر: الدبو: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة مجلة المجمع 845/2، الدورة السادسة، 1410هـ-1990م.

[4] انظر: المرجع السابق.

[5] سوار: الشكل ص157. حيث إني لم أعثر على تأليف الدكتور شفيق.

5- تعريف الدكتور سوار:

الحال الذي يكون فيه العاقدان منصرفين إلى التعاقد في الفترة المبتدئة بالإيجاب والمنتهية بالقبول. وفي المكان الذي يتم فيه هذان الشطران، والذي يكون فيه كل من العاقدين على بعد من الآخر، بحيث لا يلتبس عليه صوته[2].

ويلاحظ على تعريفه أن مجلس العقد عنده لا يشمل مجلس الخيار، والذي أرجحه أنه يشمله.

6- تعريف الدكتور مصطفى الزرقا:

جاء في المدخل الفقهي:" مجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد"[3].

وارتضى هذا التعريف الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور وقال :" وعن هذا قال الفقهاء. إن المجلس يجمع المتفرقات"[4].

ويلاحظ على هذا التعريف إغفاله العنصر المكاني لمجلس العقد، ولم يُشرْ إلى بداية ونهاية المجلس.

7- تعريف الدكتور عبد الناصر العطار:

جاء في كتابه أحكام العقود:" يشترط لانعقاد البيع أن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وهذا المجلس يسمّى بمجلس العقد، وهو الحالة التي ينشغل فيها المتعاقدان بالعقد، فمجلس العقد ليس فقط المكان الذي يوجد فيه المتعاقدان، فهذا المكان يسمَّى مكان العقد، وليس

---

[1] انظر: سوار: الشكل ص157.

[2] سوار: الشكل ص 158.

[3] الزرقا: المدخل الفقهي 348/1، فقرة 171

[4] انظر: الفرفور، محمد عبد اللطيف صالح، مجلة المجمع، 887/2، وسأشير إليه: الفرفور: مجلة المجمع.

هذا فقط الزمان الذي يوجد فيه المتعاقدان، فهذا الزمان يسمّى زمان العقد، وإنما هو الحالة التي ينشغل فيها المتبايعان بالبيع بما تستلزمه من المكان والزمان وظروف الانشغال بالتعاقد[1].

من مناقب هذا التعريف ومحاسنه أنه ربط بين ركني مجلس العقد، الركن المكاني والزماني، إلا أنه يلاحظ عليه أنه لم يبيّن بداية مجلس العقد أو نهايته.

8- تعريف محمد عقلة الإبراهيم:

جاء في كتابه حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة: "أن مجلس العقد، هو المدة التي تفصل بين صدور الإيجاب والقبول المعتبرين شرعاً"[2].

ويلاحظ على هذا التعريف أ- تصويره مجلس العقد بأنه وحدة زمانية دون ربطه بالوحدة المكانية.

ب- قيّد التعريف بالمرمى السمعي، والصحيح أنه توجد حالات يكتفى فيها بالرؤية كما في التعاقد بالإشارة والكتابة.

التعريف المختار

فيكون مجلس العقد: هو المكان والزمان اللذان ينشغل فيهما المتعاقدان والذي يبدأ بالإيجاب، وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد.[3]

وهذا التعريف يتميّز بأنّه:

1- يجمع مجلس العقد المكاني والزمانّي.

---

[1] العطار: أحكام العقود ص 163.

[2] عقلة، محمد عقلة الابراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، الهاتف، البرقية، التلكس في ضوء الشريعة والقانون ط1، دار الضياء: عمان، 1406هـ-1986م ص50، وسأشير إليه: الإبراهيم: حكم إجراء العقود.

[3] وهذا التعريف مقتبس مما جاء في المراجع والمصادر التالية: السنهوري: مصادر الحق 6/2-7، الابراهيم: حكم إجراء العقود ص50، الزرقا: المدخل الفقهي 348/1، فقرة 171، العطار: أحكام العقود ص163، سوار: الشكل ص158، مجلة المجمع، العدد السادس، الدورة السادسة 1410هـ-1990م، انظر فيها البحوث التالية المقدمة بعنوان حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، بحث الدبو 845/2، الفرفور 787/2، الزحيلي 883/2.

2- يشير إلى فترة مجلس العقد من خلال كلمة المتعاقدين وكلمة التعاقد، وهذا قيد يخرج الفترة التي بعد المجلس، والتي يصدق عليها كلمة العاقد.

3- يحدد بداية مجلس العقد من خلال عبارة (والذي يبدأ بالإيجاب)، وهذا قيد يخرج به مقدمات المجلس، التي تكون قبل بدء المجلس من مفاوضات ومساومات.

4- فيه ترجيح لرأي الحنفية: أن الإيجاب هو ما صدر أولاً، سواء أكان من البائع، ام من المشتري يُفهم ذلك من عبارة (والذي يبدأ بالإيجاب).

5- يشير إلى نهاية مجلس العقد وانفضاضه، لأن مجلس العقد ينفض بطرق عدة، فمنها الانفضاض الحقيقي، ومنها الانفضاض الحكمي، وهذا مستفاد من عبارة: (وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد).

6- ومن العبارة السابقة (وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد) يستفاد إمكان امتداد المجلس إلى ما بعد انعقاد العقد وهو فترة خيار المجلس، ذهب إليه الشافعية والحنبلية. والذي سأتحَّدث عنه بالتَّفصيل المناسب عند الحديث عن خيار المجلس.

المبحث الثاني

أنواع وشروط مجلس العقد

من خلال تعريف مجلس العقد بأنه: اجتماع المتعاقدين في مكان وزمان التعاقد والذي يبــدأ بالإيجاب، وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد نجد فيه إشارة إلى أنواع مجلــس العقــد المكــاني والزماني، وإلى شروط مجلس العقد.

هذا المبحث سوف يشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أنواع مجلس العقد.

المطلب الثاني: شروط مجلس العقد.

المطلب الأول

أنواع مجلس العقد

أنواع مجلس العقد تتمثل في نوعين، هما: المجلس المادي وهو المجلس المكاني، والمجلــس المعنوي وهو المجلس الزماني.

وبناء على ذلك سيشتمل هذا المطلب على فرعين:

الفرع الأول: المجلس المكاني لمجلس العقد.

الفرع الثاني: المجلس الزماني لمجلس العقد.

الفرع الأول

المجلس المكاني لمجلس العقد

وهو المجلس الذي يكون فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد في مكان ; فيكون ركنه الاجتماعي في مكان[1]

مدى نطاق الركن المكاني لمجلس العقد

ثمّة قيود تتصل بالركن المكاني لمجلس العقد، تحدد بمدى نطاق الركن المكاني لمجلس العقـد، **وهناك قيدان:**

أ- عدم مبارحة كل عاقد لمكانه.

ب- ان يكون كل من العاقدين على بُعد من الآخر، بحيث لا يلتبس عليه صوته،حيث تفـرض نظرية اتحاد المجلس على العاقدين أن يظلا في المكان الذي كانا يشغلانه، عند إيجاب الموجب المؤذن بابتداء مجلس العقد وثم ضابطين حسّيين لهذا البعد.

أحدهما بصري: أن يرى كل من العاقدين الآخر.

والثاني سمعي : أن يسمع كل من العاقدين كلام الآخر.

وقد اقتصر الشافعية[2] والحنبلية[3] وبعض الحنفية[4] على الضابط الأخيـر، فـي حـين أن البعض من الحنفية الآخر أخذ بالضابطين"[5]. وإليك بيان هذين الضابطين:

---

[1] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6.

[2] انظر: النووي: المجموع: 180/9-181. الشيرازي: المهذب 258/1.

[3] ابن قدامة: المغني 7/4-8، والشرح الكبير 63/4. ابن مفلح: المبدع 65/4.

[4] انظر: ابن نجيم: البحر الرائق 294/5.

[5] المرجع السابق 294/5.

الضَّابط الأَوّل: المعيار السَّمعي

ذهب فريق من الحنفية والشافعية والحنبلية إلى الاقتصار على المعيار السمعي بحيث يسمع كل من المتعاقدين كلام المتعاقد الآخر دون أن يلتبس عليه صوته، سواء كان يراه أم لا يراه.

جاء في البحر الرائق:" إِن كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع وإِلا فلا، فعلى هذا السَّتر بينهما الذي لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع"[1].

وجاء في المجموع " وإن كان في سوق أو صحراء أَو ساحة أو بيعة فإذا ولّى أحدهما ظهره ومشى قليلا حصل التفرّق على الصحيح من الوجهين ... بشرط أن يبعد عن صاحبه، بحيث لو كلّمه على العادة من غير رفع الصوت لم يسمع كلامه ... إن جعل بينهما حائط أَو غيره لم يحصل التفرق، لأنهما لم يفترقا، ولأنهما لو أغمضا أعينهما لم يحصل التفرق " وقيل إِن أُرخيَ ستر لم يحصل، وإِن بُنِيَ حائط حصل، وليس بشيء. قال أصحابنا وصحن الدار والبيت الواحد إِذا تفاحش اتساعهما كالصحراء فيحصل التفرّق فيه ... لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف[2].

وجاء في المغنيّ:" فان كانا في فضاء واسع كالمسجد الكبير، والصحراء، أن يمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات، وقيل هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة[3].

الضابط الثاني: المعيار السَّمعي والبصري:

ذهب فريق من الحنفية أن ضابط البعد المكاني لمجلس العقد هو أن يسمع كل من المتعاقدين الآخر ويراه بحيث لا يلتبس عليه صوته ولا صورته.

---

[1] ابن نجم: البحر الرائق 294/5.

[2] انظر بتصرف: النووي: المجموع 180/9-181، وانظر الشيرازي: المهذب 258/1.

[3] ابن قدامة: المغني، 7/4-8 والشرح الكبير 63/4، وانظر: ابن مفلح: المبدع 65/4.

جاء في البحر الرائق :" وفي القنية: ولا يجوز أن يناديه من بعيد أو من وراء جدار، رجل في البيت فقال للذي في السّطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد.

ولو تعاقدا البيع وبينهما النهر ... يصح البيع. قلت: وان كان النهر عظيما تجري فيه السفن"[1].

الرأي الراجح

رجح الدكتور سوار الرأي الأول، وهو الاقتصار على المعيار السّمعي، حيث جاء في كتابه الشكل:" هذا وإنما نرى الاقتصار على المعيار السمعي، وهجْر المعيار البصري ... للأسباب الآتية:

1- إنّ الفقه الحنفي لم يحْرم مكفوف البصر من التعاقد، ولو كانت رؤية العاقد شرطا أساسياً في مجلس العقد، لما صحت عقوده.

2- إنّ في فرض شرط الرؤية تضييقاً على العاقدين، يحول دون تصحيح العقود الجارية عن طريق الهاتف، وإن كان لا يحول دون تصحيح التعاقد عن طريق التلفزيون.

3- إنّ التعاقد بين غائبين صحيح، وليس كل منهما يرى صاحبه"[2].

ويرى الباحث أنّ الاقتصار على المعيار السمعي يردُ عليه انتقادات منها:

1- قد يحصل التعاقد بالإشارة، فإذا عَبَّر الموجبُ عن طريق الإشارة كما هو واضح في السوق المالي (البورصة) حيث جرى العرف بالتعاقد بإشارات مفهومة ومعروفة، وهذه الإشارات تُرى ولا تُسمع.

---

(1) انظر بتصرف: ابن نجيم: البحر الرائق 294/5.

(2) انظر بتصرف: سوار: الشكل ص152-153.

2- الأصم الذي يرى ولا يسمع قد يتخذ وسيلة التعبير عن إيجابه الكتابة، والكتابة تُرى ولا تُسمع.

ويرى الباحث أن الرأي الراجح هو التوفيق بين الرأيين، وذلك لوجود مسائل يكفي السماع فيها، كالتعاقد باللفظ بين حاضرين، أو بالهاتف بين غائبين مكاناً عن مجلس العقد. وهناك مسائل تحتاج إلى رؤية كالتعبير بوسيلة الإشارة أو الكتابة أو بيع التعاطي.

وبناء على ما تقدم يمتد مكان مجلس العقد ليشمل المرمى السمعي والبصري. مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يشترط اجتماعهما، بل يكفي أحدهما بما يناسب وسيلة التعبير عن الإرادة.

الفرع الثاني

المجلس الزماني لمجلس العقد

يقوم مجلس العقد بالفعل بوجود ركنه وهو الزمان الذي ينشغل خلاله المتعاقدان بالتعاقد قصر الزمان أم طال، وبدون الركن الزماني لا يُتصور للمجلس وجود[1].

1- تحديد مدى نطاق المجلس الزماني لمجلس العقد:

جاء في مصادر الحق:" وهذه هي نظرية مجلس العقد، والغرض من هذه النظرية هو تحديد المدة التي يصح أنْ تفصل القبول عن الإيجاب، حتى يتمكن مَنْ عُرِضَ عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبّر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه. ولو اشترطنا أن يكون القبول فوراً لتضرّر المتعاقد الآخر، إذْ لا يتهيّأ له وقت للتّدبُّر. ولكن من جهة أخرى لا يُسْمَحُ له أن يمعن في تراخيه إلى حدّ الإضرار بالموجِب، بإبقائه معلّقاً مدة طويلة دون الرد على إيجابه. فوجب إذاً التوسُّط بين الأمرين[2].

ويقول د. سوار:" والحاصل أن مجلس العقد مُحاط بقيدين: أحدهما مكاني، وثاني سلوكي. وزمان المجلس من وراء كل ذلك محيط. فهو تارة يرتبط بالقيد الأول، فيؤذن تغيّر المكان

---

[1] انظر: السنهوري: مصادر الحق 2/6-7. عقلة: حكم إجراء العقود ص49-50. العطار: أحكام العقود ص163.

[2] انظر بتصرف السنهوري: مصادر الحق 2/6.

بانتهاء مدة المجلس، وطوراً يرتبط بالقيد الثاني، فيؤذن السلوك الإيجابي بانتهاء مدة المجلس، وتحقيقه لغايته فالزمان، إذن، هو تابع لهذين القيدين"[1].

من خلال ما تقدم يمكن أن يكون المجلس مكانياً باجتماع المتعاقدين في مكان واحد، فإذا صدر الإيجاب كان المجلس مكانياً فينعقد العقد ولو تغيّر الزمن وثبت المكان ما داما لم ينشغلا عن التعاقد. وإما أن يكون المجلس زمانيا ينعقد في حال غيابهما أو بالوسائل الحديثة ما داما انشغلا في التعاقد ولم ينقطعا عنه لشيء آخر حتى لو اختلف خلال الزمان مكان المتعاقدين.

المطلب الثاني

شروط مجلس العقد

يشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الشرط في اللغة والاصطلاح.

الفرع الثاني : شروط انعقاد مجلس العقد.

الفرع الثالث : شروط صحة مجلس العقد.

الفرع الأول

الشرط في اللغة والاصطلاح

أ- الشرط في اللغة:

الشرط بفتح فسكون العلامة الدالة المميّزة، والجمع شروط، والشرط ما يوضع ليلتزم به في بيع ونحوه [2].

---

[1] سوار: الشكل ص 156-157.

[2] انظر: مجمع اللغة: المعجم الوسيط 479/1، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية: بيروت 309/1، وسأشير إليه: الفيومي: المصباح المنير. ابن منظور: اللسان 329/7.

ب- الشرط في الاصطلاح:

جاء في الموافقات:" إن المراد بالشرط: ... ما جاء وصفا مكمِّلاً لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط، أو فيما اقتضاه الحكم فيه، كما نقول: إن الحَوْل أو إمكان النماء مكمّل لمقتضى المُلك أو لحكمة الغنى ... والطهارة والاستقبال وستر العورة مكمِّلة لفعل الصلاة"[1].

الفرع الثاني

شروط انعقاد مجلس العقد

شروط الانعقاد: هي الشروط الواجب توافرها في مجلس العقد حتى يعتبر منعقداً شرعاً[2]، فإذا فُقِدَ واحدٌ من هذه الشروط كانت النتيجة عدم انعقاد مجلس العقد شرعاً، فيكون وجود المجلس كعدمه في النظر الشرعي، فلا تترتب عليه النتائج والالتزامات التي رتبها الشرع على انعقاده.

وشروط انعقاد مجلس العقد هي التي يجب توافرها في مجلس العقد المكاني والزماني، وتتمثل هذه الشروط في شرطين:

الشرط الأول: ما يتعلق بالمجلس المكاني وهو حضور أحد المتعاقدين أو كليهما المجلس.

الشرط الثاني: ما يتعلق بالمجلس الزماني.

بيان هذين الشرطين:

---

[1] انظر: الشاطبي: ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ت779هـ: الموافقات، تحقيق: عبد الله درّاز المعرفة: بيروت، 162/1-163، وسأشير إليه: الشاطبي: الموافقات. الزرقا: المدخل الفقهي 304/1-305. الجرجاني: التعريفات ص165. الميناوي: محمد عبد الرؤوف: التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق د. محمد رضوان الداية، ط1، دار الفكر المعاصر: بيروت 1410هـ ص 427-428، وسأشير إليه: الميناوي: التعاريف.

[2] شروط انعقاد مجلس العقد تقابل شروط انعقاد العقد، وشروط انعقاد العقد: هي ما يشترط تحققه لاعتبار العقد منعقداً شرعاً، وإلا كان باطلاً. انظر: الزّحيلي: الفقه الإسلامي 354/4، الزرقا: المدخل الفقهي 350/1.

الشرط الأول: ما يتعلق بالمجلس المكاني

وهو حضور أحد العاقدين أو كليهما مجلس العقد حضوراً حقيقياً أو حكميّاً، ذلك أنه لا يتصور وجود مجلس عقد وجوداً فعليا من غير حضور أحد العاقدين المجلس أو من ينوب عنهما.

اختلف الفقهاء في اشتراط حضور العاقدين مجلس العقد سويّا في التعاقد بين حاضرين إلى رأيين:

الأول: يشترط حضور المتعاقدين سوياً في مجلس العقد، حتى يتكوّن المجلس بالفعل وذهب إلى هذا الرأي الحنفية في قول والحنبلية.

جاء في المبدع:" لأن البيع يشترط له حضور المتعاقدين في المجلس"[(1)]

وجاء في البحر الرائق:" بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس وَقَبِلَ صح. وهو مشكل لعدم سماع الغائب كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس، وحمله على ما إذا أعاد الإيجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى"[(2)]

الثاني: لا يشترط حضور المتعاقدين معا مجلس العقد، إنما يكفي حضور أحدهما، وهو القول الآخر عند الحنفيّة.

جاء في شرح المجلة:" ولو قال البائع في مجلس بعت مالي هذا من فلان الغائب عن المجلس، ثم حضر ذلك الغائب قبل انفضاض المجلس وقبل البيع، فالبيع ينعقد"[(3)] .

وجاء في البناية شرح الهداية :" قال بعته من فلان غائب فحضر الغائب في المحل وقال اشتريت صح[(4)]".

[(1)] ابن مفلح: المبدع 124/4.

[(2)] ابن نجيم: البحر الرائق 294/5.

[(3)] حيدر: شرح المجلة 133/1، مادة 182.

[(4)] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، ط2، دار الفكر: بيروت، 1411هـ–1990م، 14/7، وسأشير إليه: العيني البناية في شرح الهداية.

الرأي الراجح

ويرى الباحث أنّ الراجح هو الذي يكتفي بحضور أحد المتعاقدين مجلس التعاقد، أما علم مَـنْ وُجِّه إليه الإيجاب فإنه يعد شرطا من شروط قيام مجلس التعاقد وليس من شروط انعقاده.

الشرط الثاني: ما يتعلق بالمجلس الزماني:

يقصد به الوقت الذي ينشغل خلاله المتعاقدان بالتعاقد

ويتحدّد زمان المجلس بالصيغة، فهو يبدأ بذكر أحد شقّيها وهو الإيجاب- لأن ما صدر أولاً هو الإيجاب سواء صدر من البائع أو من المشتري- ويترتب على ذلك إما تقليص زمنه بالرّد على الفور، أو امتداده على التراخي، أو انتهائه بالاتفاق وانعقاد العقد، وإِما بافتراق الطرفين.

فإذا كان مجلس العقد بين حاضرين فإنه يبدأ بصدور الإيجاب، ويعتبر شرطا من شروط انعقاد المجلس وتكوينه تكوينا فعليّاً.

وإذا كان مجلس العقد بين غائبين فإنه يبدأ من حين قراءة الغائب للكتاب وهو علم الموجَّه إليه الإيجاب بالإيجاب[1]، حيث يعتبر اشتراط علمه شرطاً من شروط قيام المجلس، لأن المجلس عندها يكون صالحاً لترتيب آثاره عليه من جواز رجوع الموجب[2] عن إيجابه وهو ما يعرف بخيار الرجوع، والخيار المتاح للقابل بأن يختار بين قبول إيجاب الموجب أو رفضه وهو ما يعرف بخيار القبول[3].

---

[1] انظر: السنهوري: مصادر الحق 50/2.

[2] انظر المرجع السابق ص17.

[3] انظر المرجع السابق ص15.

الفرع الثالث

شروط صحة مجلس العقد

وهي تقابل شروط صحة العقد، وهي ما يشترط شرعاً لترتيب آثار العقد، فإن فقــدت كــان العقد باطلاً على رأي الجمهور، وفاسداً على رأي الحنفية، وشرائط صحة العقد هــي شــرائط خاصة بكل عقد على حدة. ففي البيع مثلاً يشترط عند الحنفيّة خلوّه من أحــد العيــوب السِّــتِّة وهي: الجهالة، والإكراه، والتوقيت، والغرر والضرر، والشرط الفاسد[1].

وشروط قيام مجلس العقد تتمثل في شرطين:

الأول: علم الموجه إليه الخطاب بالإيجاب.

الثاني: ألاّ يصدر من أحد المتعاقدين ما يدل على الإعراض.

بيان هذين الشرطين

الشرط الأول: علم الموجّه إليه الخطاب بالإيجاب:

يجب أن يعلم الموجّه إليه الخطاب بإيجاب الموجب، وأن يفهمه سواء بسماع كلام الموجب، أو برؤية إشارته، ويفهم مدلولها، أو قراءة الكتاب ومعرفة فحواه، أو بالأفعال كمــا فــي بيــع المعاطاة، وعلم الموجه إليه بالإيجاب يشترط توفره سواء أكان التعاقد بين حاضــرين أم بــين غائبين.

يقول ابن نجيم في الأشباه والنظائر" وصورة الكتاب أن يكتب: أما بعد فقد بعت عبدي منــك بكذا فلمّا بلغه وفهم ما فيه قال: قبلت في المجلس"[2].

---

[1] انظر: ابن نجيم: البحر الرائق 281/5. ابن عابدين: رد المحتار 15/7-16.

[2] ابن نجيم: الأشباه والنظائر، وبحاشيته نزهة النّواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين، تحقيق وتقديم محمد مطيــع الحافظ، تصوير 1986م عن الطبعة الأولى 1403هـ-1983ص 403، وسأشير ابن نجيم الأشباه والنظــائر وانظــر: البهوتي: كشاف القناع 69/3، العيني: البناية في شرح الهداية 19/7، الكاساني: البدائع 540/6، ابن الهمام: شرح فــتح القدير 236/6.

وجاء في البناية شرح الهداية:" وكذا الإرسال ... صورته أن يقول الرجل: اذهب إلى فلان وقل له: إن فلانا باع عبده منك بكذا، فجاءه الرسول واخبره بما قال، فقال فلان في مجلسه ذلك: اشتريت أو قبلت، تمّ البيع"[1].

ومما ينبغي التنبيه عليه، أن معيار العلم بالإيجاب في المجلس هو إما معيار سمعي، وإما بصري،وهناك حالات يكْفي فيها المعيار السمعي كي يعتبر سماع من وجِّه إليه الإيجاب دليلاً على العلم بالإيجاب، وذلك اذا كان التعبير عن الإيجاب بطريق اللفظ أو قراءة الإيجاب، أو الرسول، وكذا الحال في الهاتف، وفي بيع وشراء الأَعمى.

وهناك حالات يكفي فيها المعيار البصري إِذا كان التعبير عن الإيجاب بالكتابة أو الإشارة أو المعاطاة، فإن الإيجاب بهذه الوسائل يكفي المعيار البصري ليكون قرينة على العلم به لمن وجِّه إليه بالإيجاب.

الشَّرط الثاني: الاَّ يصدر ما يدل على الإِعراض:

بعد صدور الإيجاب، وعلم الموجه إليه به، يكون المجلس قد قام فعلاً كي تترتب عليه آثاره، وهو إبرام العقد بصدور الرد على الإيجاب. يلزم لذلك أَلاَّ يصدر من أي من المتعاقدين بعد العلم بالإيجاب ما يدل على الإِعراض أو الرَّفض عن الانشغال بالتعاقد في المجلس، من قول كرجوع الموجب عن إيجابه، أو الانشغال بكلام أجنبي عن التعاقد، أو فعل كالانشغال بعمل آخر كالأَكل أو النوم.

فلو قال أحدهما: اشتريت دارك بكذا، فاشتغل الآخر بكلام أَجنبي لا تعلّق له بالبيع، فإن الإيجاب يسقط بهذا الإعراض، ولا عبرة بالقبول بعده، وحتى لو صدر قبل انتهاء مجلس العقد، لأنه عندها لا يصادف إيجابا[2].

---

[1] العيني: البناية في شرح الهداية 17/7، وانظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6 الكاساني: البدائع: 540/6.

[2] انظر: حيدر: شرح المجلة 1/ 133، المادة 182.

جاء في البدائع:" فإن اختلف المجلس لا ينعقد، حتى لو أوجب أحدهما البيع، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس"[1].

وجاء في البناية شرح الهداية:" وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب ... وقيـــل: المراد بالقيام عن المجلس الذهاب عن ذلك المكان، لا مجرَّد الانتصاب، وإن كان المذكور فـــي عامة الكتب مطلق القيام ... وفي قوله قام عن المجلس، دليل على أن الذهاب عنه شـــرط، لأن القيام عنه يتحقق بالذهاب. أما لو لم يذهب لا يقال قام عنه بل يقال قام فيه"[2] .

---

[1] الكاساني: البدائع 539/6، وانظر: المرداوي: الانصاف 251/4-252.

[2] العيني: البناية في شرح الهداية 20/7-21.

المبحث الثالث

مشروعية مجلس العقد

هذا المبحث يشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أدلة مشروعية مجلس العقد.

المطلب الثاني: حكمة مشروعية مجلس العقد.

المطلب الأول

أدلة مشروعية مجلس العقد

مجلس العقد مشروع بالكتاب والسُّنَّة والإجماع وآثار الصحابة والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم:أ- قوله سبحانه وتعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ"[1].

اتفق الفقهاء على أن الرضى أساس العقود[2]، ولا قيام للعقد إلا من خلال الانشغال في مجلسه، فيكون الرضى المقصود هو الحاصل في مجلس العقد.

ب- قوله سبحانه وتعالى :" وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ"[3].

في الآية استحباب الإشهاد على البيع، والإشهاد لا يكون إلا في مجلس البيع[4].

---

[1] سورة النساء، الآية:29.

[2] انظر الموسوعة الفقهية الكويتية 219/9-220.

[3] سورة البقرة، الآية: 282.

[4] انظر: القرطبي: التفسير 402/3-403، النووي: المجموع 154/9-155.

ثانياً:السنة النبوية: أ- قوله صلى الله عليه وسلم:" البيّعان بالخيار ما لم يتفرّقا"[1].

جاء في أحكام العقود:" ومجلس العقد فكرة صاغها الفقه الإسلامي على نحو لا مثيل لــه فــي الشرائع والقوانين الأخرى، وأساس هذه الفكرة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:" البيعان بالخيار ما لم يفترقا"[2].

فقد وضع هذا الحديث حداً لرجوع كل من المتبايعين عــن قولــه وهــو: افتراقهمــا عــن مجلسهما، ومجلسهما هنا هو مجلس العقد، وبالتالي صاغ فقهاء المسلمين أحكام هــذا المجلــس فيما يمكن أن نسمّيه بنظريّة مجلس العقد"[3] .

ثالثاً آثار الصَّحابه: جاء في صحيح البخاري:" قال نافع: وَكْانَ ابْنُ عُمَر إذَا اشْتَرى شَيْئاً يُعْجُبه فَارَقَ صاْحِبَه"[4].

وجاء في مسلم:" زَاْدَ ابْنُ أَبي عُمَر في روايته، قَاْلَ نافُعْ: فَكَاْنَ إِذَا بِاْيَعَ رَجُلاً فَأَرَاْدَ أَلاَّ يُقيْلَه، قَاْمَ فَمَشَى هُنيَّهة ثُمَّ رَجَعَ إليْه[5] .

رابعاً المعقول: فكرة مجلس العقد يُؤيدها العقل والمنطق، ذلك أن الإيجــاب أو القبــول بعــد صدورهما لا يبقى أيّ منهما، والعقد لا يتم إلا بربط الإيجاب بالقبول، فيكون الإيجاب قد انعدم قبل صدور القبول، فلضرورة بقاء الإيجاب قائما بعد صدور القبول، وجد مجلس العقد الــذي يجمع كلاً من الإيجاب والقبول مع تفرقهما للضرورة فيكون المجلس جامعا للمتفرقات، وتكون ساعاته ساعة واحدة[6].

---

[1] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق، د.مصطفى ديب البغــا أســتاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة (جامعة دمشق)، ط3، دار ابن كثير، اليمامــة: بيــروت، 1407هـــ-1987م، 247، الحديث رقم 2004، كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع، وسأشير إليه: البخاري: صحيح البخاري.

[2] البخاري: سبق تخريجه ص64.

[3] العطار: أحكام العقود ص163.

[4] البخاري: صحيح البخاري 742/2، الحديث برقم 2001، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار.

[5] مسلم: ابن الحجاج ابو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التــراث العربي: بيروت 1163/3، الحديث برقم 1531، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

[6] انظر: الكاساني: البدائع 539/6. الحطاب: مواهب الجليل 240/4. السنهوري: مصادر الحق 7/2.

من خلال ما تقدم اتضح أن الحاجة دعت إلى ضرورة وجود مجلس العقد حتى ينعقــد العقــد، لأنه بدون مجلس العقد لا يتصور وجود العقد وبالتالي يُسدُّ باب البيع.

كذلك يحقق مجلس العقد المصلحة لكلا المتعاقدين، بحيث يتمكّن مَن عُرض عليه الإيجاب أن يتدبّر أمره، فيقبل الإيجاب أو يرفضه، وهذا فيه اليسر، ورفع الحرج عن أشخاص التعاقد [1].

المطلب الثاني

حكمة مشروعيّة مجلس العقد

ثَمَّ فوائد لمشروعية مجلس العقد، تعود على أطراف التعاقد، من جلب مصالح، ودرء مفاسد. وفيما يلي بيان المصلحة التي يوفرها مجلس العقد لطرفي التعاقد، والضرر الذي يدرؤه عنهما.

أوّلاً: شخص الموجِب:

أ- المصلحة التي يمنحها مجلس العقد للموجب:

يعطي مجلس العقد شخص الموجب الحقِّ في الرجوع عن إيجابه، إذا ما تبيَّن لــه أن صــفقته خاسرة، أو أنها لم تعد رابحة، وذلك عن طريق خيار الرجوع عن المجلس طالما أن المتعاقــد الآخر لم يصدر منه القبول، حيث إن جمهور الفقهاء[2] منحوا الموجب حــق الرجــوع عــن إيجابه، ما لم يلاقيه قبول من المتعاقد الآخر، عدا المالكيّة[3] الذين ألزموا الموجب بإيجابه سواء لاقاه قبول أم لا، بل إن الشافعية والحنبلية القائلين بخيار المجلس أعطوا الموجب الرجوع عــن إيجابه، ولو صدر قبول القابل، طالما لم ينفض المجلس.

ب- الأضرار التي يدفعها مجلس العقد عن شخص الموجب:

---

(1) انظر: السنهوري: مصادر الحق 6/2.

(2) انظر: ابن عابدين: رد المحتار 7:27، النووي: روضة الطالبين 6/3، البهوتي: كشاف القناع 230/3.

(3) انظر: ابن عرفة: حاشية الدسوقي 6/4.

لم يسمح مجلس العقد للقابل أن يمعن في التراخي في قبوله مدة طويلة، تضر بالموجب، بل إنّ هذه المدة مقيَّدة بحدود مكانيّة وزمانيّة يلتزم فيهما مَنْ عُرِضَ عليه الإيجاب، حتى لا يبقى الموجب معلقاً مدة طويلة تضرّ به دون الرّد على إيجابه.

جاء في مصادر الحق:" الغرض من نظرية مجلس العقد ... هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل القبول عن الإيجاب، حتى يتمكن مَنْ عُرض عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبّر أمره، فيقبل الإيجاب أو يرفضه. ولو اشترطنا أن يكون القبول فوراً لتضرّر المتعاقد الآخر. إذ لا يتهيّأ له وقت للتدبّر ... فلا يطلب من المتعاقد الآخر القبول فوراً، بل له أن يتدبّر بعض الوقت، ولكن من جهة أُخرى لا يُسْمَح له أن يُمْعِنَ في تراضيه إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلّقا مدة طويلة دون الرد على إيجابه فَوَجَبَ إذن التوسّط بين الأمرين ومن هنا نَبتت نظرية مجلس العقد[1].

ثانياً: شخص القابل:

يضمن مجلس العقد لمن عُرِضَ عليه الإيجاب تحقيق المصلحة، ودفع المضرة، وذلك لأن شخص القابل في حاجة إلى التأنّي والتّدبّر، ليحقق بهذا التفكير المصلحة إذا رأى أنّ الصفقة رابحة فيبادر إلى الموافقة، أو الرفض إذا علم أن الصفقة خاسرة أو لم تعُد رابحة.

فلو أجْبرنا مَنْ وُجّه إليه الإيجاب على قبوله ولم نُعطه الخيار بين قبوله أو رفضه لكان في ذلك إجبار له من غير رضاه، وهذا يتنافى مع مبدأ التراضي؛ يقول الله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ"[2] ،وقوله صلى الله عليه وسلم:" إنّما البَيّعُ عَنْ تَراضٍ" [3].

---

[1] انظر بتصرف: السنهوري: مصادر الحق 6/2.

[2] سورة السناء، الآية:29.

[3] ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزونيي: سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر: بيروت، 737/2، الحديث برقم 2185كتاب التجارات، باب بيع الخيار، الاحاديث مُذيَّلة بأحكام الألباني- محمد ناصر الدين الألباني، محدِّث، معاصر- عليها، قال الألباني: والحديث صحيح.

جاء في البحر الّرائق:" وإِنما يمتد خيار القبول إلى آخر المجلس، لكونه جامعاً للمتفرقـــات، فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة رفعاً للعسر وتخفيفا لليسر"[1] .

ويعطي كذلك مجلس العقد للقابل فرصة أخرى، للتأمل في أمْر التعاقد حتى بعـــد القبـــول، وذلك عن طريق خيار المجلس الذي يقول به الشافعية[2] والحنبلية[3] .

وتظهر أهميّة المجلس كذلك بأنه الطريق الموصل لانعقاد العقد، فلا يتم العقد دون المـــرور بمرحلة مجلس العقد.

جاء في الشكل:" إن مجلس العقد ذو دور رئيس ففيه يتم تحقق أمر لم يكـــن، وهـــو انعقـــاد العقد"[4].

---

[1] ابن نجيم: البحر الرائق 284/5.

[2] الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس 150ت204هـــ، الأم مـــع مختصـــر المزنـــي، ط1 دار الفكـــر: بيـــروت، 1400هـ1980م، 4/3، وسأشير إليه: الشافعي: الأم.

[3] انظر: البهوتي: كشاف القناع 229/3.

[4] سوار: الشكل ص145.

الفصل الثاني

اتحاد مجلس العقد في عقد البيع

اتفقت كلمة الفقهاء على ضرورة اتحاد مجلس العقد لانعقاد العقد، فإن اختلف المجلس لم ينعقد، وسوف أحاول في هذا الفصل بيان ماهية اتحاد المجلس، وما هي الشروط والضمانات التي تحقق اتحاد المجلس، وهل يشترط اتحاد المجلس لكل العقود، وكيف ينقطع المجلس وبالتالي لا ينعقد العقد وقد اشتمل هذا الفصل على ستة مباحث هي:

المبحث الأول: اتصال الإيجاب بالقبول وأثره في عقد البيع.

المبحث الثاني: اتحاد مجلس العقد وأثره في صحة عقد البيع.

المبحث الثالث: العقود التي لا يشترط لها اتحاد المجلس.

المبحث الرابع: انقطاع المجلس لعوارض إرادية وأثره في عقد البيع.

المبحث الخامس: انقطاع المجلس لعوارض لا إِرادية وأثره في عقد البيع .

المبحث السادس: كيف يتمّ العقد.

المبحث الأول

اتصال الإيجاب بالقبول وأثره في عقد البيع

يعد شرط الاتصال بين الإيجاب والقبول من أهم الشروط المتصلة اتصالاً مباشراً بمجلس العقد،الذي يتم فيه إبرام العقد، سواء أكان العقد بين حاضرين، -حيث يشترط أن يحصل القبول في المجلس الذي صدر فيه الإيجاب-، أم بين غائبين، حيث يشترط أن يحصل القبول في مجلس العلم بالإيجاب، أي مجلس الغائب لحظة قراءة كتاب الموجب، أو تبليغ الرسول، أو عند الترجمة إذا كان الموجه إليه الإيجاب لا يفهم لغة الكتاب أو الرسول[1].

ويتحقق الاتصال بين الإيجاب والقبول بأن يعلم كل من المتعاقدين بما صدر عن الآخر، بحيث يسمع الإيجاب ويفهمه، دون أن يصدر من أي منهما ما يدل على الإعراض[2].

ولضمان تحقيق الاتصال بين الإيجاب والقبول يجب أن يصدرا في مجلس واحد، أي في مكان وزمان واحد، ومدة وجودهما محددة بمدة المجلس، وبالتالي تنتهي هذه المدة بانتهاء المجلس، كأن يفارق أحد المتعاقدين أو كلاهما المجلس تفرّقا حقيقيّا بالأبدان، أو معنوياً بالأقوال أو الأفعال، أو الانشغال بكلام أجنبي غير موضوع التعاقد، أو سكوت الموجه إليه الإيجاب سكوتا يشعر بالإعراض عن التعاقد[3].

وكذا في العقد بين غائبين يجب أن يكون القبول وقراءة الإيجاب أو تبليغ الرسول في وقت ومكان واحد، بمعنى أن يكون القبول في مجلس قراءة الكتاب، أو تبليغ الرسول إيجاب

---

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 26/7.

(2) انظر: نظام: الفتاوى الهندية 6/3، الرملي: نهاية المحتاج 282/3.

(3) انظر: حيدر: شرح المجلة 133/1، المادة 133، ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6.

الموجب، أما إذا كان القبول في مجلس غير مجلس قراءة الإيجاب أو تبليغه، فلا يكون مجلـــس عقد بين غائبين لعدم اتحاد المجلس.

أما إذا قرئ الإيجاب في مجلس آخر وقبِلَ الموجه إليه الإيجاب في هذا المجلس عندها يكون العقد قد تم في مجلس واحد[1].

وفرّق الفقهاء بين الكتاب والخطاب، حيث جاء في البحر الرائق، "والفـــرق بـــين الكتـــاب والخطاب أن في الخطاب لو قال قبلت في مجلس آخر لم يجز، وفي الكتاب يجوز لأن الكـــلام كما وجد تلاشى، فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر، فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر، بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الإيجاب بالقبول فصح"[2].

وبناء على ما تقدم إذا اقترن الإيجاب بالقبول على الصورة المشروعة[3] في مجلس واحـــد، أي في مكان وزمان واحد، وعلم كل من المتبايعين بما صدر عن الآخر وفهمه، ولم يصدر من أي منهما ما يدل على الإعراض انعقد البيع[4].

---

(1) انظر: ابن عابدين: د المحتار 26/7-27.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق 90/3، وانظر ابن عابدين: رد المحتار 26/7.

(3) انظر: حيدر: شرح المجلة ص114، المادة 167.

(4) انظر: المرجع السّابق ص133، المادة 182.

المبحث الثاني

اتحاد مجلس العقد وأثره في صحة عقد البيع

تقدم أنّ من شروط الصيغة–الإيجاب والقبول–اتحاد المجلس.

فما هو المقصود باتحاد المجلس؟ وما هي الشروط التي تضمن تحقيقه؟

وقد اشتمل هذا المبحث على ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف اتحاد المجلس.

الطلب الثاني: حضور المتعاقدين مجلس العقد.

المطلب الثالث: علم كل من المتعاقدين بما صدر عن الآخر.

المطلب الرابع: عدم رجوع المتعاقدين عن العقد.

المطلب الخامس: عدم الانشغال بشيء أجنبي عن التعاقد.

المطلب السادس: عدم وجود فاصل يدل على الإعراض عن التعاقد.

المطلب الأول

تعريف اتحاد المجلس

اتحاد المجلس:

هو ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس واحد بحيث لا يصدر إعراض من أي من المتبايعين.

جاء في رد المحتار :" المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس أو ما هو دليل الإعراض"[1]

بناء على ما تقدم ليس المراد من اتحاد المجلس المطلوب في كل، عقد كون المتعاقدين في مكان واحد، لأنّه قد يكون مكان أحدهما غير مكان الآخر، إذا وجد بينهما واسطة اتصال، كالتعاقد بالهاتف أو اللاسلكي أو بالمراسلة- الكتابة - وإنما المراد باتحاد المجلس: اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدين مشتغلين فيه بالتعاقد.

المطلب الثاني

حضور المتعاقدين مجلس عقد البيع

إذا كان مجلس العقد بين حاضرين، فإنه يلزم لتحقيق الاتصال بين الإيجاب والقبول أن يسمع كل منهما كلام الآخر ويفهمه، ولا يأتي ذلك إلا إذا اتحد المجلس بين المتعاقدين.

فإذا ترك أحد المتبايعين المجلس قبل أن يتلاقى الإيجاب والقبول، فلا يتحد المجلس ومن ثم لا يتم العقد، فيمكن أن يكون الموجب هو الذي أخلّ بوحدة المجلس إذا ما فارق المجلس قبل أن يصدر الرد من الطرف الآخر على الإيجاب، لأنه بانصرافه قبل صدور القبول يكون قد أسقط إيجابه ولم يعد له وجود، وإذا صدر القبول فلا يلاقي إيجاباً يتصل به، وكذا لو ترك المجلس مَنْ وُجّه إليه الإيجاب بعد أن سمعه وعلمه يسقط الإيجاب، ولو عاد مَن وجّه إليه الإيجاب إلى المجلس ثانية.

جاء في تحفة الفقهاء :" وإن وجد القبول بعد الافتراق لا يجوز لأن القيام عن المجلس دليل الإعراض".[2].

---

[1] ابن عابدين: رد المحتار 47/7. عقلة: إجراء العقود ص54. الزحيلي مجلة المجمع 87/2. الدورة السادسة، العدد السادس 1410هـ–1990م

[2] السمرقندي: محمد بن احمد بن أبي أحمد السمرقندي المنعوت علاء الدين ت539هـ تحفة الفقهاء، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت، 1405هـ، 31/2.

وجاء في كشاف القناع :" وإن تراخى أحدهما على الآخر أي –القبول على الإيجاب أو عكسه– صح المتقدم منهما ولم يلغ ما دام أي المتبايعان في المجلس... وإلا بأن تفرقا قبل الإتيان بما بقي منهما ... فلا ينعقد البيع، لأن ذلك إعراض عن العقد، أشبه ما لو صرّحا بالرّد[1].

ولو صدر الإيجاب في مجلس، والقبول في مجلس آخر، لم يرتبط الإيجاب بالقبول، فلا ينعقد العقد، لأنه لا ارتباط بينهما إلا باتحاد المجلس لكي يتحقق الاتصال بينهما، والإيجاب يسقط[2] وينتهي بالتفرق، فإذا ما أتى القبول فإنه يصادف إيجابا معدوماً[3].

وأمّا العقد بين غائبين، فلا يشترط حضورهما وجها لوجه، كما هو الحال في التعاقد بين حاضرين، إنما يشترط أن تكون إرادة الموجب ممثلة في المجلس عن طريق الكتاب أو الرسول، ففي هذه الحالة يعد كأنه حضر بنفسه وبلغ الإيجاب.

ويكتفى بحضور أحد المتعاقدين المجلس، فإذا قال شخص في المجلس: بعت كذا بكذا من فلان الغائب عن المجلس، ثم حضر الغائب قبل انفضاض المجلس وقبل البيع فالبيع ينعقد[4].

المطلب الثالث

علم كل من المتبايعين ما صدر عن الآخر

اتحاد المجلس يتطلب علم كل طرف وسماعه بما يصدر عن الآخر ما داما مجتمعين في مجلس واحد، لأن السماع والعلم هما أساس الاتصال بين الإيجاب والقبول. فلو صدر من

---

[1] البهوتي: كشاف القناع 168/3–169، وانظر: البناية شرح الهداية 20/7، ابن نجيم:البحر الرائق 293/5.

[2] ويبطل الإيجاب بأمور عديدة منها: 1– صدور قول أو فعل يبطل الإيجاب 2– الرجوع عن الإيجاب 3– تكرار الإيجاب قبل القبول بحيث يبطل الإيجاب الأول ويعتبر الإيجاب الثاني فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الشيء بمائة قرشٍ ثم بعد هذا الإيجاب قبْلَ أن يقول المشتري قبلت رجع فقال بعتك إياه بمائة وعشرين قرشاً وقبلَ المشتري يلغي الإيجاب الأول وينعقد البيع على مائة وعشرين قرشاً 4–وفاة الموجب 5–تغيير المبيع 6– هبة البائع للمشتري جميع ثمن المبيع بعد إيجاب البيع وقبل القبول 7– فقدان الأهلية. أنظر حيدر: شرح المجلة 134/1، المادة 182، ص135، المادة 185، ابن عابدين: رد المحتار 44/7–46.

[3] انظر ابن نجيم: البحر الرائق 294/5.

[4] انظر: العيني: البناية شرح الهداية 14/7، حيدر المجلة ص133، المادة 182.

أحدهما الإيجاب، ولم يسمعه الآخر، ولم يعلمه ووافق أن صدر منه قبولاً لم ينعقد العقـد، لأن شخص القابل لم يسمع ولم يعلم بالإيجاب الموجه إليه.

جاء في الفتاوى الهندية :" سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالإجمـاع فـإذا قال المشتري اشتريت ولم يسمع كلام البائع لم ينعقد البيع"[1].

ضابط مدى سماع كل من المتبايعين عبارة الآخر في المجلس

تقدم أن المدى الذي يمكن للمتعاقدين سماع عبارة الآخر يعد حداً مكانياً لمجلس العقد.

فالمدى الذي يمكن لكل من المتعاقدين أن يسمع الآخر دون التباس إنما هو النطاق المكـاني لمجلس العقد[2]، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا تشترط رؤية المتكلم مع السماع ما دام صوته لا يلتبس عليه، حتى لو وجد ساتراً لا يمنع الصوت أو الفهم، فإنه لا يؤثر فـي اتحـاد المجلـس بينهما، هذا إذا كان العقد بالقول، أما إذا كان بالكتابة أو الإشارة فتشرط الرؤية.

جاء في البحر الرائق:"إن كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصـاحبه يمنع، وإلا فلا، فعلى هذا، الستر الذي لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع"[3] .

وتقدم في مجلس العقد المكاني أن بعض فقهاء الحنفية لا يكتفون بسماع كل مـن المتعاقـدين لعبارة الآخر، بل لابد من الرؤية لبعضهما.

جاء في البحر الرائق: "رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشـتريت صح إذا كان كل منهما يرى صاحبه. ولا يلتبس الكلام للبعد ... ولو تعاقدا وبينهمـا النهـر... يصح البيع"[4] .

---

[1] نظام: الفتاوى الهندية في مذهب الامام أبي حنيفة النعمان، وهي من تأليف الشيخ نظام وجماعة مـن علمـاء الهنـد، وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، ط2، المطبعة الاميرية ببولاق: مصر الحمية، 1310هـ، 6/3، وسأشـير إليه: نظام: الفتاوى الهندية.

[2] انظر: سوار: الشكل ص149-150.

[3] انظر: ابن نجيم: البحر الرائق 294/5. المرداوي: الانصاف 356/4.

[4] انظر: ابن نجيم: البحر الرائق 294/5. نظام: الفتاوي الهندية 6/3.

والعلم بالإيجاب بين غائبين يمكن أن يتم عن طريق الكتاب، أو الرسول، أو إرسال الإيجاب بطرق أخرى حديثة، فإذا وصل الإيجاب إلى علم الموجه إليه يبدأ مجلس العقد بعلم الموجه إليه الإيجاب، إذا ما قرأ الكتاب أو لحظة سماعه الرسول، أو عند الترجمة إن كان لا يعي لغة الكتاب، أو تبليغ الرسول، فإن قبل انعقد العقد.

جاء في المجلة :" إذا كتب شخص كتاباً لآخر غائب يتضمن بيعه لمال معيّن من ماله لذلك الشخص وأرسل ذلك الكتاب له وبعد أن وصل الكتاب لذلك الشخص وقرأه ووقف على مآله كتب أيضاً كتابا إلى ذلك البائع معنوناً ومرسوماً يتضمن قبوله ذلك البيع فالبيع يكون قد انعقد بإيجاب وقبول كتابي وكذلك لو كتب إلى شخص غائب يتضمن بيعه مالاً معيناً وأرسل الكتاب إليه وعند وصول الكتاب للشخص الآخر وبعد أن قرأه واطلع على مآله قال قبلت البيع فالبيع يكون قد انعقد بايجاب كتابي وقبول شفهي"[1]

المطلب الرابع

عدم رجوع المتعاقدين عن العقد

لتحقيق اتحاد المجلس يشترط عدم رجوع الموجب عن إيجابه، سواء أكان قبل قبول الآخر في مذهب الحنفية[2]، أم رجوعه بعد قبول من وجه إليه الإيجاب ما لم ينفض المجلس عند الشافعية والحنبلية القائلين بخيار المجلس[3].

ومن وجه له الإيجاب له الخيار في قبول الإيجاب أو رفضه عند جماهير الفقهاء.

جاء في رد المحتار :" أن يقول الآخر بعد الإيجاب لا أشتري أو يرجع الموجب قبل القبول"[4].

---

[1] حيدر: شرح المجلة 1/121-122، المادة 173.

[2] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6.

[3] انظر: النووي: المجموع 9/184-186، البهوتي: كشاف القناع 229/3.

[4] ابن عابدين: رد المحتار 47/7.

هنا تبرز مسألتان، أشير إليهما باختصار.

أ- رجوع الموجب.

ب- خيار القبول.

المسألة الأولى : رجوع الموجب.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبلية إلى أن للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه، طالما لم يصدر قبول مِمّن وجه إليه الإيجاب[1].

وذهب المالكية إلى أن الموجب ملزم بإيجابه، فليس له الرجوع عن إيجابه، فإذا صدر القبول بعد رجوع الموجب لزم العقد للموجب[2].

جاء في المجلة:" لموجب البيع أن يرجع عن البيع قبل قبول الآخر وليس في ذلك إبطال لحق الغير لأن الإيجاب بغير القبول لا يفيد حكما ... غير أن صحة الرجوع عن الإيجاب الذي يقع مواجهة تتوقف على سماع الطرف الآخر للرجوع ... فإذا قبل الآخر دون أن يسمع رجوع الموجب فالقبول معتبر والبيع ينعقد ولا حكم لهذا الرجوع"[3].

وعلى ذلك إذا رجع الموجب قبل القبول ثم قبل المخاطب لا ينعقد العقد، لبطلان الإيجاب بالرجوع وعدم اتصال القبول بالإيجاب[4].

الناظر في كلام فقهاء المالكية يجد أن بعضهم يفرّقون بين الإيجاب بصيغة الماضي وبين الصيغ الأخرى كالمضارع. فإن كان الإيجاب بصيغة الماضي كأن يقول الموجب: بعتك سيارتي هذه بكذا، فإنه لا يجوز له الرجوع عن إيجابه، وإنما يبقى على إيجابه حتى يصدر القبول أو الرفض من الطرف الآخر أو ينفض المجلس.

---

[1] انظر: الكاساني: البدائع 530/6، نظام، الفتاوى الهندية 8/3، النووي: روضة الطالبين 6/3، ابن قدامه: المغني6/4.

[2] الحطاب: مواهب الجليل 240/4.

[3] انظر: حيدر: شرح المجلة 134/1-135، المادة 184.

[4] انظر الموسوعة الفقهية 213/9.

جاء في حاشية الدسوقي: " فإذا أتى أحدهما بصيغة الماضي ورجع قبل الرضا الآخر لم يفده رجوعه إذا رضي صاحبه بعد ذلك"[1].

أمّا إذا كان الإيجاب بصيغة غير الماضي فللموجب الرجوع عند إِيجابه قبل قبول الآخــر أو انفضاض مجلس العقد[2].

لكن الرواية الراجحة في المذهب- المالكي- أن الموجب ملزم بإيجابه وليس له الرجوع عنه سواء كانت الصيغة بالماضي أو بغيره.

جاء في مواهب الجليل :" والذي يأتي على المذهب أن مَن أوجــب البيــع لصــاحبه مــن المتبايعين لزمه إن أجابه صاحبه في المجلس بالقبول ولم يكن له أن يرجع قبل ذلك"[3].

أما في التعاقد بين غائبين:

للموجب كذلك الحق في الرجوع قبل قبول القابل، فلو أرسل الموجب بإيجابه بواسطة رسول ثم رجع عن إيجابه قبل تبليغ الرسول الإيجاب لمن وجّه إليه صح رجوع الموجب.

جاء في البناية شرح الهداية :" بعد ما كتب شطر العقد أو بعدما أرسل رسولا إذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم، بخلاف ما إذا وكل وكيلا ثــم عزلــه بغيــر محضر منه، فلا يصح عزله"[4].

لا يصح عزل الوكيل لأنه في البيع في حكم الموكل بالاستقلال، فاستقلاله لا يرفــع إلا بعــد علمه بعزله، وعزل الوكيل قبل علمه بالعزل موجب للنزاع في التصرفات التي صدرت عنــه قبل علمه بالعزل، ومورثُ للمخاصمة، أمّا الرسول فما لم يفرغ الرسالة كان للموجب صــحة

---

(1) ابن عرفة: حاشية الدسوقي 7/4.

(2) انظر المرجع السابق 6/4-7.

(3) الحطاب: مواهب الجليل 240/4.

(4) العيني: البناية شرح الهداية 17/7-18.

الرجوع، لأن الرسالة قبل التبليغ في حكم العزم، وبعده في حكم بيانه، وصحة العقود التي يدار صحتها على البيان أو في حكمه لا يتحقق قبله[1].

المسألة الثانية: خيار القبول:

والمقصود بخيار القبول أن من وجه إليه الإيجاب له الخيار بين القبول أو الرّد .

جاء في شرح فتح القدير:" وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار هذا خيار القبول إن شاء قبل وإن شاء ردّه ...وله أن يقبل ما دام المجلس قائما، فإن لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد"[2].

هل للقابل الرجوع عن قبوله؟

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن ليس للقابل إذا قبل الإيجاب الموجه إليه أن يرجع عن قبوله وإن لم ينفض المجلس[3].

وذهب الشافعية والحنبلية إلى أن للقابل الحق في الرجوع عن قبوله ما دام المجلس لم ينفض، فإذا قال الموجب بعت هذه السيارة بكذا، فقال الآخر في المجلس قبلت، ثم بدا له الرجوع، تكون الصفقة خاسرة مثلاً، أو غير مرضية، فله الرجوع ما داما في المجلس وما دام المجلس قائماً[4].

---

(1) العيني: البناية شرح الهداية 17/7-18.

(2) انظر بتصرف: ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6، وانظر: العيني: البناية في شرح الهداية 14/7-15.

(3) انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 239/6-240، الصاوي: بلغة السالك 80/3.

(4) انظر الشربيني: مغنى المحتاج 405/2، البهوتي: كشاف القناع 229/3.

المطلب الخامس

عدم الانشغال بشيء أجنبي عن التعاقد

يقصد بالانشغال عن التعاقد هو ما يصدر من أحد المتبايعين أو كليهما بعد إيجاب الموجب وقبل قبول القابل –من قول أو فعل أجنبي عن التعاقد يدل على الإعراض[1]. فإذا صدر من أحدهما إيجاب بأن قال: بعت داري هذه بكذا فاشتغل الطرف الثاني بكلام أو فعل لا تعلق له بالعقد فإن الإيجاب يسقط بهذا الاشتغال الأجنبي عن العقد، وحتى لو صدر قبول بعد هذا الإعراض عن التعاقد وقبل انفضاض المجلس، فلا يعتد بهذا القبول لأنه صادف إيجاباً معدوماً.

جاء في رد المحتار:" حتى لو تكلم البائع مع إنسان في حاجة فإنه يبطل... فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الإعراض، وأن لا يشتغل بمفوّت له فيه، وإن لم يكن للإعراض... فإن وجد بطل ولو اتحد المكان"[2].

وجاء فيه :" واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل ... المجلس المتّحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس، أو ما هو دليل الإعراض"[3].

وجاء في المجلة:" واتحاد المجلس يكون بعدم الاشتغال في المجلس بشيء غير سبب للعقد وهذا الشرط من شروط انعقاد البيع المتعلقة بالمكان والإعراض يكون إما بالقول وإما بالفعل فالقيام من المجلس لمصلحة كأكل الطعام أو شرب الماء أو النوم مضجعا من الأفعال التي تدلّ على الإعراض فإذا فعل أحد المتعاقدين شيئا من ذلك بطل وإن كان مكان الاجتماع متحداً لتفرق مجلس العقد ولا ينعقد البيع بالقبول بعد ذلك لأن امتداد خيار القبول إلى آخر المجلس ولا يعتبر المجلس متحداً مع حدوث ما يدل على الإعراض كالأكل والشرب والنوم... أما إتمام الصلاة الفريضة أو النفل فلا يوجب اختلاف المجلس كما أن شرب الماء من الكأس التي كانت

---

[1] انظر ابن عابدين: رد المحتار 47/7، حيدر: شرح المجلة 133/1،المادة 183، الرملي نهاية المحتاج 381/3.

[2] انظر بتصرف: ابن عابدين: رد المحتار 44/7.

[3] انظر بتصرف: المرجع السابق 47/7، وانظر الكاساني: البدائع 539/6، الرملي: نهاية المحتاج 381/3.

في يده أو ازدراد اللقمة لا ينفيان اتحاد المجلس"[1].وكذا لو شربا شايا أو تناولا طعامــا أثنــاء التعاقد لا يختلف المجلس ما داما مقبلين على التعاقد.

المطلب السادس

عدم وجود فاصل يدل على الإعراض عن التعاقد

تقدم أن من الشروط العامة للصيغة العقدية اشتراط اتصال الصيغة، ومعنى اتصال الصــيغة، أن لا يتخللها فاصل زمني، ينال من وحدتها، ويحول دون تماسكها.

فاتحاد المجلس يقوم إذن، على توافر مواقف مكانية وسلوكية معيّنة للعاقدين تتيح للمجلس أن يؤدي مهمته بوصل ما انفصل، ويفضي تخلفها إلى تعطيل مهمة المجلس، فيتعذّر عليــه هــذا الوصل.

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الفاصل بين الإيجاب والقبول، وهل هو طويــل أو قصــير، وهل هو سكوت أو كلام ؟

يعتبر الفقهاء أن وقوع الفاصل بين الإيجاب والقبول، بعد صدور الإيجاب يؤثر على وحــدة المجلس لدلالته على الإعراض عن التعاقد، وتفاوت العلماء في تقدير الفاصل الذي ينــال مــن وحدة المجلس توسعا وتضيقاً، فمنهم من شدد، ومنهم من خفف، ويرجع هذا التفاوت إلى مسألة الفورية والتراخي في الرد على إيجاب الموجب.

القول الأول

الشافعية: ذهب الشافعية إلى ضرورة رَدّ من وجّه إليه الإيجاب على الفور، إِثباتاً للجدّيــة دون تراخٍ. ولذلك لم يسمحوا إلا بالفاصل اليسير الذي يتسامح فيه الناس، كتشميت العــاطس، أو رد السلام، أو الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم أو يحمد الله.

---

[1] انظر بتصرف: حيدر: شرح المجلة 133/1-134، المادة 13، وانظر: الرملي: نهايــة المحتــاج 382/3، النــووي: روضة الطالبين 7/3-8.

جاء في نهاية المحتاج: " ويشترط أن لا يتخلل لفظ لا تعلق له بالعقد ولو يسيراً بأن لم يكــن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته ... فلو قال المشتري بعد تقدم الإيجاب بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت صح"[1].

وعرّف الرملي الفاصل الطويل: "هو الفاصل المشعر بالإعراض عن القبول حيث جاء فــي مصنّفه:" وأن لا يطول الفصل بين لفظيهما أو إشارتيهما أو لفظ أحــدهما وكتابــة أو إشــارة الآخر، والعبرة في التخلل ... بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له بســكوت يشــعر بالإعراض... والأوجه أن السكوت اليسير ضار إذا قصد به القطع"[2].

فهذا الاتجاه يذهب إلى أنه ليس أمام مَن وجّه إليه الإيجاب إلا الرّد على الفور على إيجــاب الموجب، ولم يسمحوا إلا بالفاصل اليسير، مع ضرورة عدم وجود كلام أجنبي أو إنشغال بغير العقد، أو بأي شيء يدل على الإعراض"[3].

وفي نفس الوقت مَنَحَ هذا الاتجاه العاقدين اللذين التزما بالفوريّــة الحــق بمقتضــى خيــار المجلس أن يرجع أي منهما عن إيجابه، أو قبوله، ما داما لم يتفرقا عن المجلس، لأجل التّروي والتفكير والرجوع، إن أرادا ذلك، ما داما في المجلس من لحظة القبول الأول، حتى الرجــوع في أيِّ جزءٍ من المجلس، ما لم يتفرق أحدهما فيلزم العقد، ويسقط حقهما في خيار المجلس.

القول الثاني:

الجمهور من الحنفية والمالكية والحنبلية: ذهبوا إلى جواز تراخي القبول عن الإيجاب.

جاء في البدائع :" ولنا في ترك اعتبار الفور ضرورة، لأن القابل يحتاج إلى التأمــل، ولــو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمّل"[4].

---

[1] انظر بتصرف: الرملي: نهاية المحتاج 381/3.

[2] انظر بتصرف: الرملي: نهاية المحتاج 381/3-382، النووي: روضة الطالبين 7/3.

[3] انظر: النووي: روضة الطالبين 7/3-8.

[4] الكاساني: البدائع 539/6، وانظر: حيدر: شرح المجلة 1-132، المادة 182.

وهذا التّراخي بين الإيجاب والقبول مع ضرورة المحافظة على الاتصال بين شقي الصيغة، وذلك بعدم صدور كلام أو فعل من شأنهما إحداث انشغال يدل على الإعراض عن التعاقد.

جاء في الإنصاف:" وإن تراخى القبول عن الإيجاب: صح، ما دام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه"[1].

ومرجع الفاصل الذي يعد من قبيل الإعراض عن التعاقد، هو العرف[2].

يتضح من خلال ما تقدم أن جميع الفقهاء متفقون على ضرورة تحقق الاتصال بين الإيجاب والقبول، سواء من قال بوجوب الرد على الفور أو القائل بجواز التراخي، وبأن الاتصال يتحقق بعدم الاشتغال بغير العقد، بكلام أو فعل أجنبي أو وجود فاصل طويل يدل على الإعراض عن القبول، وإلا بطل الإيجاب، واختلف المجلس، فلا ينعقد العقد، ولو حصل بعد ذلك قبولُ، فإنه يلاقي إيجاباً معدوماً.

واتفق الجميع على أن التفرق عن المجلس بالأبدان قبل القبول مسقط للإيجاب، فإذا قبل من وجه إليه الإيجاب بعد انقطاع المجلس وانفضاضه فلا يعتد بهذا القبول وبالتالي لا ينعقد العقد.

واتفق الجميع على أنه لو صدر القبول على الفور وحصل تفرق عن المجلس تم العقد وأصبح لازماً.

---

[1] المرداوي: الانصاف 4/251-252، وانظر: ابن قدامه: الشرح الكبير 4/4.

[2] انظر: المرداوي: الانصاف 4/251-252، وانظر: الحطاب: مواهب الجليل 4/241 والعرف في اللغة: ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم. وانظر: مجمع اللغة: المعجم الوسيط 2/595 والعرف في الاصطلاح: الأمر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة: حيدر: شرح المجلة 1-40، المادة 36، وانظر: ابن نجيم: الاشباه والنظائر ص101، الجرجاني: التعريفات ص194.

المبحث الثالث

العقود التي لا يشترط لها اتحاد المجلس

ثَمّ عقود لا يشترط لها اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول، ومن هـذه العقـود: الوصـية، الوصاية، الوكالة.

أولاً: الوصية:

الوصية في اللغة: وصى فلان، يصي وصياً، ووصي الشيء إذا وصله، ووصى الشيء بالشيء وصياً إذا وصله به[1].

الوصية في الاصطلاح: تفويض تصرّف خاص بعد الموت[2].

والوصية يستحيل فيها تحقق اتحاد المجلس، لأن القبول لا يصح من الموصى له في حال حياة الموصي، وإنما يكون بعد وفاته مصراً على الوصية[3]. فالوصية تنعقد بالإرادة المنفردة حيث تنشأ بالإيجاب، ويعد القبول شرط نفاذ وليس شرط انعقاد وكذا في الوصاية والوكالة.

جاء في المدخل الفقهي :" فإن قبول الموصى له أو ردّه يشترط وقوعه بعد وفاة الموصـي، ولا يعتبر قبوله ولا رده قبل الوفاة .

ويكفي لاعتباره قابلاً بعد الوفاة أن يسكت، فلا يرد الوصية. حتى لو مات بلا قبـول ولا رد بعد وفاة الموصي كان المال الموصى به ميراثاً لورثة الموصى له استحساناً"[4].

---

[1] مجمع اللغة: المعجم الوسيط 1038/2، مادة وَصي.

[2] الحصني: كفاية الأخيار ص340، وانظر: الجرجاني: التعريفات ص308.

[3] انظر: الزحيلي: الفقه الإسلامي 113/4.

[4] الزرقا: المدخل الفقهي 349/1–350، وانظر: بدران: الشريعة الإسلاميةص375. والاستحسان: العدول بحكم المسألة عن حكم نظائرها، بدليل يخصها. انظر: الشيرازي: ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي 476هـ، التبصرة، ط1، تحقيق د.محمد حسن هيتو، دار الفكر: دمشق 1403هـ، ص493، وسأشير إليه: الشيرازي: التبصرة.

ثانياً: الوصاية

الإيصاء في اللغة: أوصى فلانا: جعله وصيَّه، يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته[1].

الإيصاء في الاصطلاح: جعل الغير وصيّا على أولاده ليرعى شؤونهم بعد وفاته[2].

فلا يلزم صدور القبول فيه في حياة الموصي، وإنما يصح بعد وفاته، وعلى كل حال لا يصبح وصيّاً إلا بعد وفاة الموصي، وإن قبل في حياته[3].

ثالثاً: الوكالة:

الوكالة في اللغة: الوكالة بفتح وكسر الواو: أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملاً[4].

الوكالة في الاصطلاح: هي عقد تفويض ينيب فيه شخص شخصاً آخر عن نفسه في التصرف. فالمستنيب: موكل. والمستناب وكيل، ومحل الوكالة وهو الأمر المستناب فيه. موكل به[5].

والوكالة مبنيَّة على التوسعة واليسر والسماحة، فلا يشترط فيها اتحاد المجلس، لأن قبولها قد يكون بالقول، أو بالفعل بأن يشرع الوكيل في فعل ما وكل فيه، ويصح فيها توكيل للغائب- غير الموجود- في مجلس العقد، فبمجرد علمه بالتوكيل له القيام بالعمل الموكل فيه[6].

---

(1) انظر: مجمع اللغة: المعجم الوسيط 1038/2، ماده أوصى.

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي 113/4، وانظر: بدران: الشريعة الإسلامية ص375.

(3) الزحيلي: الفقه الإسلامي 113/4، وانظر: الزحيلي: مجلة المجمع 86/2، الدورة السادسة، العدد السادس، جدة 1410هـ، 1990م. بدران: الشريعة الإسلامية ص375.

(4) مجمع اللغة: المعجم الوسيط 1055/2، مادة وَكَلَ.

(5) الزرقا: المدخل الفقهي 552/1-553، وانظر: بدران: الشريعة الإسلامية ص375، الحصيني: كفاية الأخيار ص271.

(6) انظر الزحيلي: الفقه الإسلامي 113/4، بدران: الشريعة الإسلامية ص375، الزرقا: المدخل الفقهي 350/1، الموسوعة الفقهية 218/9-219.

المبحث الرابع

انقطاع المجلس لعوارض إرادية وأثره في عقد البيع

يقصد بانقطاع المجلس هو انتهاؤه وانفضاضه، ويكون بـالتفرق بالأبـدان أو بـالإعراض بالأقوال أو الأفعال أو السكوت.

وتقدم أن الفقهاء اختلفوا في نهاية المجلس، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن مجلس العقد ينتهي بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، لأنهم لا يقولون بخيار المجلس، أما الشافعية والحنبلية فذهبوا إلى أن مجلس العقد لا ينتهي بمجرد انعقاد العقد، بل يمتد إلى أن يشمل خيار المجلس، فينتهي المجلس بالتفرق أو بالتخاير[1]

وبناء على ما تقدم سيشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: التفرق بالأبدان.

المطلب الثاني: التفرق بما يدل على الإعراض.

المطلب الأول

التفرق بالأبدان

إما أن يكون التّفرق بالأبدان قبل الانعقاد وإما بعده، وإما أن يكون عن رضا واختيار وإما أن يكون عن غير اختيار.

أتناول في هذا المطلب التفرق بالأبدان الواقع عن رضا واختيار قبل انعقاد البيع بعد صدور الإيجاب وقبل القبول.

---

[1] التخاير: أن العاقدين مخيّران بين تنفيذ العقد وبين فسخه: انظر حيدر: شرح المجلة 96/1، المادة 116.

والمقصود به: هو ما يكون برضاً واختيار المتعاقدين، فإذا ترك أحدهما أو كلاهما المجلس بعد صدور الإيجاب وقبل القبول انقطع المجلس وانفض[1].

فإذا فارق الموجب المجلس بعد إيجابه وقبل أن يصدر القبول ممّن وجّه إليه الخطاب بالإيجاب، وكذا لو ترك المجلس مَن وجّه إليه الخطاب بالإيجاب دون أن يرد على إيجاب الموجب سقط الإيجاب، وانقطع المجلس.

جاء في الفتاوى الهندية:" ولو كان المشتري في الدار فخرج ثم قال اشتريت لا ينعقد البيع بينهما"[2]

وجاء في المجلة:" إذا تبايع شخصان وكان أحدهما داخل الدار والآخر خارجها وبعد أنْ أوجب أحدهما البيع خرج الآخر من الدار وقال: قبلت، فالإيجاب باطل والبيع لا ينعقد"[3].

والتفرق بالأبدان بعد صدور الإيجاب وقبل القبول، هو صورة من صور رجوع الموجب أو رفض القابل إيجاب الموجب، فالموجب مخيّر فإن شاء بقي على إيجابه، وإن شاء رجع عنه، والقابل مخير بين قبول الإيجاب وبين رفضه، ومن طرق انفضاض المجلس مما يتعلق بالمكان التفرق بالأبدان عن مجلس العقد[4].

وحدّ التفرق بالأبدان مرجعه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما يعدونه تفرقا، فهو كذلك وإلا فلا.

---

[1] انظر: المرداوي: الانصاف 356/4-357، حيدر: شرح المجلة: 134/1-135، المواد 182، 184 وجاء في المجموع:" التخاير فهو أن يقولا تخايرنا أو اخترنا إمضاء العقد أو أمضيناه أو أجزناه أو ألزمناه" النووي: المجموع 179/9.

[2] نظام: الفتاوى الهندية 8/3، وانظر: العيني: البناية شرح الهداية 20/7-21.

[3] حيدر: شرح المجلة 1/ 134، المادة 182

[4] انظر: حيدر: شرح المجلة 132/1-133، المادة 182، 134/1-135، المادة 184.

جاء في الحاوي الكبير:" فأما حد الافتراق، فقد ورد الشّرع به مطلقاً، وما أطلقه الشّرع ولم يكن محدوداً في اللغة كان الرجوع في حده إلى العرف ... فإذا فارق صاحبه إلى حيث ينسب في العرف أنه مفارق له"[1].

وجاء في الإنصاف:" التفرق العرفي.. وقد ضبط ذلك بعرف كل مكان بحسبه فلو كان في فضاء واسع أو مسجد كبير أو سوق فقبل: يحصل التفرق بأن يمشي أحدهما مستدبراً صاحبه خطوات... وقيل: بل يبعد عنه بحيث لا يسمع كلامه عادة ... وإن كان في سفينة كبيرة صعد أحدهما على أعلاها، ونزل الآخر أسفلها. وإن كانت صغيرة: خرج أحدهما منها ومشى.

وإن كان في دار كبيرة: فتحصل المفارقة بخروجه من بيت، أو إلى مجلس أو صفّة ونحو ذلك، بحيث يعد مفارقا. وإن كانت صغيرة، فإن صعد أحدهما السّطح أو خرج منها فقد فارقه.

ولو أقاما في مجلس وَبُنِيَ بينهما حاجز من حائط أو غيره: لم يعدَ تفرقا"[2]

فنطاق مكان مجلس العقد يتحدد بناء على هذا المعيار بحيث يشمل المكان الذي يسمع فيه كل من المتبايعين بحيث لا يلتبس عليه صوته إذا كان أسلوب التعبير عن الإيجاب باللفظ، أو يرى كل منهما الآخر إذا كان أسلوب التعبير بالكتابة أو الإشارة أو الفعل.

المطلب الثاني

انقطاع المجلس بما يدل على الإعراض

هو التفرق الذي يكون بالأقوال والأفعال التي تشير إلى اختلاف المجلس، رغم أن أيّاً من المتبايعين لم يبرح مكان مجلس العقد[3].

---

[1] انظر: بتصرف:" الماوردي: الحاوي الكبير 44/5.

[2] انظر بتصرف: المرداوي: الانصاف 356/4-357، وانظر: البهوتي: كشاف القناع 170/3، حيدر: شرح المجلة 134/1، المادة 182، الشربيني: مغني المحتاج 408/2.

[3] انظر: الشربيني: مغني المحتاج 330/2،

وانقطاع المجلس بالإعراض يمكن أن يكون في مرحلة ما قبل التعاقد، ويمكن أن يكون بعد التعاقد، وسأتناول في هذا المطلب ما يكون قبل التعاقد، باختيار المتعاقد.

انقطاع المجلس بالإعراض الإرادي

يراد به انفضاض المجلس بما يدل على الإعراض عن التعاقد بالقول أو الفعل أو بالسكوت باختيار العاقد[1].

أولاً: الإعراض بالقول:

ويراد به الإعراض عن التعاقد بقول أو لفظ أجنبي لا علاقة له بموضوع التعاقد. والكلام الخارج عن موضوع التعاقد، هو ما لا علاقة له بمقتضيات العقد، ولا من مصالحه ولا من مستحباته[2].

وهل يؤدي الإعراض بالأقوال قبل انعقاد العقد إلى انقطاع المجلس أم لا ؟

ذهب الفقهاء في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3]والشافعية[4] والحنبلية[5]، إلى أن الإعراض بالأقوال بعد صدور الإيجاب وقبل قبول مَن وجه إليه الخطاب بالإيجاب يؤدي إلى انقطاع المجلس، ولو بقي المتعاقدان في المجلس، إذا ما صدر من أي من المتعاقدين كلاماً أجنبياً لا علاقة له بالتعاقد، وليس هو من مقتضيات العقد ولا من مستحباته.

---

(1) انظر: الشربيني: مغني المحتاج 330/2.

(2) انظر: الرملي: نهاية المحتاج 381/3، حيدر: شرح المجلة 133/1-134، المادة 183.

(3) انظر: نظام: الفتاوى الهندية 8/3، حيدر: شرح المجلة 133/1، المادة 182.

(4) انظر: النووي: المجموع 169/9، الرملي: نهاية المحتاج 382/3.

(5) انظر: ابن مفلح: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ط2، مكتبة المعارف: الرياض، 1404هـ، 257/1، وسأشير إليه: ابن مفلح: النكت والفوائد.

جاء في مغني المحتاج:" ويضر تخلل كلام أجنبي عن العقد... بين الإيجاب والقبول وإن لم يتفرقا عن المجلس، لأن فيه إعراضاً عن القبول... وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون ممّن يريد أن يتم العقد أو غيره... وفسّر في الأنوار الأجنبي بأن لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته[1].

الرأي الثاني:

ذهب المالكية إلى أنه ليس للموجب الرجوع عن إيجابه، ولو قبل قبول القابل، ومن باب أولى إذا صدر عن شخص الموجب كلام أجنبي لا تعلق له بالتعاقد.

جاء في مواهب الجليل:" لو رجع أحد المتبايعين عمّا أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول"[2].

أما مَن وجه إليه الإيجاب فإذا صدر منه كلام أجنبي يقتضي الإعراض، كما لو كان كثيراً لا تعلق له بالتعاقد فإنه يؤدي إلى انقطاع المجلس وإنهائه.

جاء في مواهب الجليل :"لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جوابا لكلام السابق في العرف لم ينعقد... ولا يشترط ألا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيراً كما يقول الشافعية"[3].

الراجح: ما ذهب إليه الجمهور من أن مجلس العقد ينقطع بما يدل على الإعراض من الكلام الأجنبي الصادر من أيّ من المتعاقدين ولم يكن لهذا الكلام علاقة بموضوع التعاقد، ويستوي في ذلك شخص الموجب والقابل.وذلك لقوة أدلتهم، وتحقيقه المصلحة لكلا الطرفين دونما تفريق.

---

[1] انظر بتصرف: الشربيني: مغني المحتاج 330/2.

[2] الحطاب: مواهب الجليل 241/4، وانظر: ابن عرفة: حاشية الدسوقي 6/4-7.

[3] انظر بتصرف: الحطاب: مواهب الجليل 241/4.

حدّ الكلام الأجنبي عن موضوع التعاقد الذي يقطع المجلس.

اختلف الفقهاء في حَدّ الكلام الأجنبي عن موضوع التعاقد الذي يقطع المجلس على رأيين:

الرأي الأول:

ذهب المالكية والحنبلية إلى أن الكلام الأجنبي الذي يعدّ إعراضاً عن التعاقد وبه ينقطع المجلس مرجعه إلى العرف، فما يعده العرف إعراضاً يقطع المجلس، فهو كذلك، فإذا قبل مَن وجه إليه الإيجاب بعد هذا الإعراض بالأقوال فلا ينعقد البيع، لأن القبول وافق إيجاباً معدوماً، وما لم يعده العرف إعراضاً عن موضوع التعاقد من الكلام الأجنبي فلا يقطع المجلس، فإذا ما صدر قبول من شخص مَن وجّه إليه الإيجاب اتحد المجلس وتم عقد البيع[1].

الرأي الثاني:

ذهب الشافعية إلى أن أي كلام أجنبي عن موضوع التعاقد يعد إعراضاً يُنقطع به المجلس[2].

جاء في نهاية المحتاج :" ويشترط ألا يتخلل لفظ لا تعلق له بالعقد ولو يسيراً بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته ... فلو قال المشتري بعد تقدم الإيجاب: بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله قَبِلتُ صح ... وشمل قولنا لفظ الحرف الواحد وهو محتمل إن أفهم قياساً على الصلاة وإن أمكن الفرق، ومنه يؤخذ أنه لا يضر هنا تخلل اليسير سهواً أو جهلاً إن عذر"[3].

---

[1] انظر: الحطاب: مواهب الجليل 241/4، ابن عرفة: حاشية الدسوقي 7/3، البهوتي: كشاف القناع 168/3-169، المرداوي: الانصاف 252/4.

[2] انظر: الرملي: نهاية المحتاج 381/3، الشبراملسي: الحاشية على المنهاج 381/3، الماوردي: الحاوي الكبير 42/5.

[3] انظر بتصرف: الرملي: نهاية المحتاج 381/3، المراد بالعذر هنا أن يكون ممن يخفي عليه ذلك وان لم يكن قريب عهد بالإسلام ولا نشأ بعيداً عن العلماء: الشبراملسي: الحاشية 381/3.

الرأي الراجح:

ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول وهو أن العرف هو الذي يحدد أن هذا الكـلام الأجنبـي يعتبر إعراضاً عن التعاقد أم لا، فإن اعتبره العرف إعراضاً انقطع المجلس، وعليـه لا ينعقـد البيع بخلاف ما إذا لم يعتبره إعراضاً فلا ينقطع المجلس وينعقد البيع.

وذلك لأن:

1- فيه التيسير على المتبايعين، بخلاف رأي الشافعية فيه التشدد والعنت على كلا المتبـايعين فمِنْ تشدّد الشافعية مثلاً ما جاء في الحاوي الكبير:" ولكن لو حصل بين القبول والبذل إمسـاك لبلع الريق وقطع النّفَس، تم العقد، ولم يكن لهذا الإمساك تأثير في فساده"[1].

وجاء في نهاية المحتاج :" ويشمل قولنا لفظ الحرف الواحد وهو محتمل إن أفهم قياساً علـى الصلاة... نعم لا يضر تخلل (قَدْ) كما صرّحوا به: أي لأنها للتحقيق فليست بأجنبيّة"[2].

2- يتوافق مع واقع العقود وبخاصة عقد البيع لكثرة وقوعه في الحياة اليومية.

ثانياً: الإعراض بالفعل:

هو القيام بعمل ليس له علاقة بموضوع التعاقد. فإذا أحدثه أي من المتعاقدين باختيارهما بين الإيجاب والقبول انقطع المجلس ولم ينعقد البيع ولو بقي المتعاقدان في المجلس[3].

---

(1) الماوردي: الحاوي الكبير 42/5.

(2) انظر بتصرف: الرملي: نهاية المحتاج 381/3.

(3) انظر: حيدر: شرح المجلة 133/1، المادة 182.

وقف الفقهاء من ذلك مسلكين:

المسلك الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبليّة إلى أن المجلس ينقطع إذا اشتغل أحد المتعاقدين أو كلاهما بفعل ليس له علاقة بموضوع التعاقد، ووصل هذا الانشغال إلى حد الإعراض عن التعاقد دونما تفريق بين صدور الإعراض من شخص الموجب أو القابل[1].

المسلك الثاني:

ذهب المالكية إلى أن العمل الذي ليس له علاقة بموضوع التعاقد ويقطع المجلس هو الفعل الصادر مِمّن وجّه إليه الخطاب بالإيجاب إذا وقع قبل رده على إيجاب الموجب. فإن كان الفعل صادراً من الموجب، فإنه لا يعد إعراضاً عن التعاقد فلا ينقطع المجلس، لما سبق من أن المالكية لا يجيزون للموجب الرجوع عن إيجابه، قبل قبول القابل أو رفضه إيجاب الموجب[2].

الراجح:

ما ذهب إليه الجمهور، فإذا أعرض الموجب أو مَن وجّه إليه الإيجاب عن التعاقد بعمل لا علاقة له بموضوع التعاقد، فإن المجلس ينقطع، وبالتالي لا ينعقد البيع، ولو صدر قبول ممّن وجه إليه الإيجاب، وحتى لو بقي المتبايعان في المجلس ولم يفارقاه، وهذا ما يتفق مع نظرية مجلس العقد واتحاده، ولا وجه للتفريق بين الموجب والقابل الذي قال به المالكيّة.

حد التفرق بالأفعال الموجب لانقطاع المجلس.

تباينت آراء الفقهاء في حد اعتبار الأفعال الموجبة لانقطاع المجلس على النحو الآتي:

---

(1) انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6، البهوتي: كشاف القناع 168/3-169.

(2) انظر: الحطاب مواهب الجليل 240/4

الرأي الأول:

اعتبر الحنفية أن العمل إذا وصل إلى حد الانشغال عن التعاقد، عدّ هذا العمل من قبيل التفرق الحكمي الذي يؤدي إلى انقطاع المجلس، وما لم يصل إلى حد الانشغال فلا يكون إعراضاً عن التعاقد[1] .

وقد ذكر الحنفية أمثلة كثيرة من الأفعال التي تعد خارجة عن موضوع التعاقد، كالأكل، والشرب، أو السير على دابة ونحوها، أو المشي، أو النوم، أو الصلاة، فإذا وصلت هذه الأفعال إلى حد الانشغال عن التعاقد انقطع المجلس ولم ينعقد العقد [2].

الرأي الثاني:

ذهب المالكية والحنبلية إلى أن الفعل إذا وصل إلى حد الانشغال عن التعاقد فإنه يعد إعراضاً عن التعاقد الموجب لانقطاع المجلس، وأن ما يحدد حد الانشغال بالأفعال عن التعاقد هو العرف[3].

جاء في مواهب الجليل :" لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف لم ينعقد"[4].

وجاء في كشاف القناع :" أو يتشاغلا بما يقطعه عرفاً فلا ينعقد البيع، لأن ذلك إعراض عن العقد"[5]-.

ثالثاً: الإعراض بالسكوت:

من ضوابط ضمان تحقيق اتحاد المجلس، ألا يوجد فاصل بين شقي الصيغة يشعر بالإعراض عن التعاقد، وهذا الفاصل يمكن أن يكون سكوتا، وهذا السكوت يمكن أن يكون

---

[1] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6-236، حيدر شرح المجلة 133/1،المادة 182.

[2] حيدر: شرح المجلة 133/1، المادة 182.

[3] انظر: الحطاب: مواهب الجليل 241/4، البهوتي: كشاف القناع 168/3-169.

[4] الحطاب: مواهب الجليل 241/4.

[5] البهوتي: كشاف القناع 168/3-169، وانظر البهوتي: الروض المربع 24/2، ابن مفلح: المبدع 5/4.

إعراضاً عن التعاقد يختلف به المجلس، ويمكن ألا يكون إعراضاً فلا يختلف المجلس فإذا أعقبه من وجه إليه الإيجاب بالقبول اتحد المجلس وانعقد البيع.

يراد بالسكوت الذي يعد إعراضاً عن التعاقد، هو الانقطاع عن الكلام[1] المشعر بالإعراض عن التعاقد[2]، فإذا أوجب شخص كأَن يقول بعت سيارتي هذه بكذا، وأما شخص من وجه إليه الإيجاب يبقى صامتاً من غير إجابة بالقبول أو بالرفض بحيث يعتبر هذا السكوت من قبيل الإعراض الذي وصل إلى حد الانشغال عن التعاقد، وبالتالي انقطاع المجلس وعدم انعقاد البيع ولو بقي المتبايعان في المجلس.

جاء في حاشية الشبراملسي: وأن لا يطول الفصل بسكوت ... بحيث يشعر بالإعراض... الكثير يضر ممّن فرغ كلامه بخلاف اليسير"[3].

ولضبط التعامل يُرجع إلى العرف، لتحديد ما إذا كان هذا السكوت مشعراً بالإعراض أو غير مشعر بالإعراض، وهذا يستفاد مما جاء في مواهب الجليل ولو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف لم ينعقد"[4]

---

[1] انظر: الجرجاني: التعريفات ص159، وجاء في التعبير عن الإرادة في تعريف السكوت:" السكوت هو التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة" سوار: التعبير عن الإرادة ص264.

[2] انظر: الشبراملسي: الحاشية على المنهاج 381/3، الرملي: نهاية المحتاج 381/3.

[3] انظر بتصرف: الشبراملسي: الحاشية على المنهاج 381/3، وانظر: الرملي: نهاية المحتاج 381/3-382، السيد البكري: إعانة الطالبين 6/3.

[4] الحطاب: مواهب الجليل 241/4، وانظر: ابن عرفة: حاشية الدسوقي 7/4.

المبحث الخامس

انقطاع المجلس لعوارض لا إرادية وأثره على عقد البيع

يشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: انقطاع المجلس بالتفرق اللاإرادي بالأبدان قبل انعقاد البيع.

المطلب الثاني: انقطاع المجلس بفقد الأهلية قبل انعقاد البيع.

المطلب الأول

انقطاع المجلس بالتفرق اللاإرادي قبل انعقاد البيع

يراد به تفرّق أحد المتبايعين أو كليهما عن مجلس العقد من غير اختيار قبل انعقـاد البيـع، بعد صدور الإيجاب من الموجب وقبل الرّد ممّن وجّه إليه الإيجاب قبولاً أو رفضاً على إيجاب الموجب[1].

ومثاله: كما لو قال شخص لآخر:" بعتك هذا البيت بكذا، وقبل الرد من شخص مَن وجّه إليه الإيجاب بالقبول أو الرفض أُجبر أحدهما أو كلاهما على مفارقة مجلس البيع دون اختيار، كأن تكون المفارقة لمجلس البيع نتيجة إكراه، أو نتيجة سبب أجنبي، كحدوث زلزال او كما لو رأيا سبعاً أو أخذ أحد المتبايعين أو كليهما سيل جارف، أو عاصفة قوية، أو لحقهما ظـالم فهربـا، فهل ينقطع المجلس؟ ويعد ذلك فرقة، أم أن المجلس لا ينقطع لأن المتبايع فارق المجلس مـن غير اختيار؟[2]

---

[1] انظر: النووي: المجموع 181/9، ابن قدامه: المغني 9/4.

[2] انظر: النووي: المجموع 181/9-182، المرداوي: الإنصاف 357/4-358، ابن قدامة: المغني 9/4.

اختلف الفقهاء في قطع المجلس بالتفرق اللاإرادي بالأبدان على رأيين:

الرأي الأول:

ذهب بعض الشافعية والحنبلية إلى أنه إذا أكره أحد المتعاقدين أو كلاهما على ترك المجلس أو كان سبب أجنبي جعل المتبايع يترك مجلسه فإن ذلك يؤدي إلى انقطاع المجلس، سواء خرج بنفسه بعد الإكراه أو حُمِل مكرهاً حتى أُخرج من المجلس، وذلك لأن مفارقة المجلس قطع لــه ووجدت غايته وهو التفرق، فلا فرق بين مفارقة المجلس بإرادته وبين مفارقته بغير إرادتــه، فلو عاد إلى المجلس وقبل الطرف الآخر لم ينعقد البيع لأنه صادف إيجاباً معدوماً[1].

الرأي الثاني:

وذهب فريق آخر من الشافعية والحنبلية إلى أن مفارقة المجلس بسبب الإكــراه أو لســبب أجنبي، لا يقطع المجلس، لأن العاقد فارق المجلس من غير إرادته، فلا أثر لتلك المفارقة كأنها لم تكن، فإذا صدر قبول من الطرف الآخر اتحد المجلس وانعقد البيع[2].

الراجح:

الظاهر أن الرأي الثاني هو الأجدر بالترجيح، فإذا فارق أحد المتعاقدين المجلس أو كلاهمــا من غير اختيار سواء بالإكراه أو بسبب أجنبي، فإن هذا التفرق لا يؤثر على اتحاد المجلس. إذا اجتمعا بعد زوال العذر القاهر وصدر القبول من المتبايع انعقد البيع في المجلس.

لقوله –صلى الله عليه وسلم–:"إن الله وضع عن أُمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[3].

---

[1] انظر: النووي: المجموع 9/181–182، ابن قدامة: المغني 9/4.

[2] انظر: النووي: المجموع 9/181–182، ابن قدامة: المغني 9/4، المرداوي: الانصاف 4/375–358.

[3] ابن ماجه: السنن 659/1، والحديث برقم 2045، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي قــال الشــيخ الألبــاني: صحيح، وروي الحديث بألفاظ أخرى كما جاء في صحيح ابن حبان :" إن الله تجاوز عن أمتي الخطــا والنســيان ومــا استكرهوا عليه" ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي: صــحيح ابــن حبــان، تحقيــق: شــعيب الآرنؤوط، ط3، 1414هـ 1993م، 202/16، والحديث برقم 7219، كتاب أخباره صلى الله عليه وسلم عــن مناقــب الصحابة، باب فضل الأمة. والأحاديث مذيّلة بأحكام الارنؤوط عليها، وقال المحقق: إسناده صحيح على شرط البخاري، وسأشير إليه: ابن حبان: صحيح ابن حبان.

وهذا الحكم بالتأكيد يشمل كذلك ما لو أكره أحد المتبايعين على ترك مجلس العقد أو كلاهما، فإذا فارق المجلس بنفسه أو حمل خارج المجلس فإن ذلك لا يؤثر على انعقاد البيع إذا عاد المُكرَه إلى المجلس وقبل[1].

المطلب الثاني

انقطاع المجلس بفقد الأهلية قبل انعقاد البيع

هو الانقطاع الحاصل نتيجة الإعراض عن التعاقد بسبب فقد أهلية أحد المتبايعين أو كليهما، إذا حدث ذلك بين الإيجاب والقبول[2].

ومثاله: أن يقول البائع بعتك هذه السيارة بكذا، وقبل القبول، فقد أحد المتبايعين أو كلاهما الأهلية بموت أو جنون أو إغماء، يترتب على ذلك بطلان الإيجاب، وبالتالي اختلاف المجلس وانقطاعه، فإذا صدر قبول بعد الإفاقة فلا ينعقد البيع، لأنه لاقى إيجاباً باطلاً.

جاء في رد المحتار:" والحاصل أن الإيجاب يبطل بموت أحدهما، ولذا قلنا: إن خيار القبول لا يورّث"[3].

وجاء في المجموع:" ولو مات المشتري بعد الإيجاب وقبل القبول ووارثه حاضر فقبل فوجهان الصحيح لا يصح البيع لعدم الإيجاب والقبول من المتعاقدين والثاني الصحة وبه قال الدارمي... إذا وجد أحد شقي العقد من أحدهما اشترط إصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر.

واشترط أيضاً بقاؤهما على أهلية العقد، فلو رجع عنه قبل وجود الشق الآخر أو مات أو جن أو أغمى عليه بطل الإيجاب فلو قبل الآخر بعده لم يصح... ولو قال المشتري بعتك فمات المشتري قبل القبول بطل العقد فلو كان وارثه حاضراً فقبل أو جن فقبل وليه لم يصح البيع

---

[1] انظر: النووي: المجموع 182/9.

[2] انظر: ابن عابدين: رد المحتار 46/7، النووي: المجموع 182/9.

[3] ابن عابدين: رد المحتار 46/7، وانظر: ابن نجيم: البحر الرائق 94/5، نظام: الفتاوى الهندية 7/3.

وهذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب في كل العراق وحكى الروياني وجها أنه يصـــح قبـــول الوارث، وهذا شاذ باطل"[1].

وجاء في أحكام العقود :" ويبطل الإيجاب عند جمهور الفقهاء إذا مات الموجب قبل صدور القبول أو فقد أهليته، لأنه إذا مات الموجب بطل الإيجاب بموتـــه لأن الإيجـــاب إرادة تنتهـــي بالموت، ولأنه من الجائز أن يرجع الموجب عنه لو بقي حيّاً، ولأن الموت ينقضي به مجلـــس العقد لأنه أقوى من التفرق بالأبدان... وكذلك الحال إذا فقد الموجب أهليته قبل صدور القبـــول بأن جن مثلاً، فإن إيجابه يسقط لأن الموجب يجب أن يظل راضياً بالتعاقد حتى يرضى الطرف الآخر فيقبل ويتم العقد بالتراضي، وطالما أن الموجب قد جن قبل صدور القبـــول فـــلا محـــل لاعتباره راضياً"[2] .

ومما يجدر ذكره أن ما سبق بيانه في انقطاع مجلس العقد بين حاضـــرين، ينطبـــق علـــى مجلس العقد بين غائبين، لكن ثم فرق أن أحكام انقطاع المجلس في التعاقد بين حاضرين تشمل كلا المتعاقدين، أما في التعاقد بين غائبين تتعلق أحكام انقطاع المجلس فقط بمَـــن وجّـــه إليـــه الإيجاب، وليس بشخص الموجب، فإذا فارق الموجب مجلسه أو صدر منه كلام أجنبـــي عـــن موضوع التعاقد، أو أفعال خارجة عن التعاقد، فلا ينقطع المجلس بخلاف ما لو ترك الموجّـــه إليه الإيجاب مجلس العقد، أو صدر منه كلام أو أفعال أجنبية عن التعاقد فإنها تعتبر من قبيـــل الإعراض الذي ينقطع به المجلس[3]، وذلك لأن المجلس في التعاقد بين غائبين يبدأ من لحظـــة قراءة كتاب الموجب أو لحظة علمه بالرسالة، فيكون المجلس هو مجلس قراءة الكتاب أو تبليغ الإيجاب، وهذا المجلس متعلق بالشخص الموجه إليه الخطـــاب بالإيجـــاب، بخـــلاف شـــخص الموجب فلا مجلس له.

---

[1] انظر بتصرف: النووي: المجموع 169/9، وانظر: السيد البكري: إعانة الطالبين 5/3 الشـــربيني: مغنـــي المحتـــاج 330/2، الحطاب: مواهب الجليل 241/4، ابن قدامة: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد: الكافي في فقه ابـــن حنبـــل، تحقيق: زهير الشاويش، ط5، المكتب الإسلامي: بيروت، 1408هـــ1998م، 29/3، وسأشير إليه: ابن قدامة: الكافي .

[2] انظر بتصرف: العطار: أحكام العقود ص131.

[3] انظر: الرملي: نهاية المحتاج 382/3، الشبراملسي: الحاشية على المنهاج 382/3.

المبحث السادس

كيف يتم العقد

يقصد بتمام انعقاد العقد: ارتباط إيجاب أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يظهر أثره في محله[1].

جاء في المجلة :" الانعقاد: تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهـر أثره في متعلقهما"[2].

وجاء فيها أيضاً:" فمتعلق الإيجاب والقبول هو البيع الذي يكون موجوداً ومقـدور التسـليم ومالاً متقوماً مع الثمن".

والأثر: هو أن يصبح البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمبيع.

والانعقاد: يختص بالبيع الصحيح مطلقاً وبالبيع الفاسد[3] بعد حصول القبض.

أما البيع الباطل فلا يوجد فيه انعقاد"[4].

فإذا أوجب أحد المتبايعين البيع بالصيغة الدالّة عليه بأركانها وشروطها كان للمتعاقد الآخـر أن يقبل هذا الإيجاب إلى حين انفضاض المجلس، وهذا ما يسمّى بخيار القبول.

ومما تقدم عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبلية أن للموجب الحق فـي البقـاء على الإيجاب أو رجوعه عنه، وأن الإيجاب غير ملزم، إذن له الرجوع عن إيجابه قبل صدور

---

[1] انظر: حيدر: شرح المجلة 92/1، المادة 104، السنهوري: مصادر الحق 5/2.

[2] حيدر: المجلة 92/1، المادة 104.

[3] فرّق الحنفية بين البيع الفاسد والباطل، فالبيع الفاسد: هو المشروع أصلاً لا وصفاً يعني أنه يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض أوصافه الخارجة، والبيع الباطل: ما لا يصح أصلاً يعني أنه لا يكون مشروعاً أصـلاً أي أن هـذا البيع هو البيع غير الصحيح، والبيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض أي أن يصير نافذاً، أما الباطل فلو قبضه المشـتري لا يصير مالكاً. انظر حيدر شرح المجلة 94/1، المواد 109، 110.

[4] حيدر: شرح المجلة 92/1، المادة 104.

القبول، وهذا ما يسمّى بخيار الرجوع. بل منح الشافعية والحنبلية المتبايعين فرصة أخرى ولو بعد صدور القبول في فترة خيار المجلس ما دام المتبايعان لم يفارقا المجلس.

فإذا انفض المجلس دون أن يصدر القبول، سقط الإيجاب.

وإذ صدر الإيجاب متوافراً فيه شروطه ولم يرجع الموجب عن إيجابه، ثم صدر القبول في المجلس مستوفياً لشروطه فإنه يحدث ارتباط القبول بالإيجاب ويترتب على ذلك انعقاد العقد في المجلس[1].

وإذا كان عقد البيع بين حاضرين فإنه يتم لحظة علم الموجب بالقبول لاشتراط أكثر الفقهاء شرط سماع الموجب للقبول كونهما حاضرين في المجلس، وأن ضابط هذا العلم السماع إذا كان القبول باللفظ، والرؤية إذا كان القبول بالكتابة أو الإشارة أو الفعل[2].

وأما إذا كان البيع بين غائبين فإنه يتم لحظة إعلان القابل للقبول[3]، ونظرية إعلان القبول هي التي تتوافق ونظرية مجلس العقد واتحاده كي يتم انعقاد البيع في المجلس.

---

(1) انظر: نظام: الفتاوى الهندية 8/3، السنهوري: مصادر الحق 5/2، الدبو: مجلة المجمع 847/2.

(2) انظر ابن نجيم: البحر الرائق 288/5، نظام: الفتاوى الهندية 6/3.

(3) انظر: ابن عابدين: رد المحتار 26/7.

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على نظرية مجلس العقد

يترتب على نظرية مجلس العقد بعد قيامه بشروطه نتائج منها: خيار القبول بعد صدور الإيجاب من الموجب، وخيار رجوع الموجب عن إيجابه طالما لم يصدر قبول ممّن وجّه إليه الخطاب بالإيجاب، وخيار المجلس لطرفي العقد بعد انعقاده.

وقد اشتمل هذا الفصل على سبعة مباحث:

المبحث الأول: خيار القبول وأثره.

المبحث الثاني: خيار الرّجوع وأثره.

المبحث الثالث: خيار المجلس.

المبحث الأوّل

خيار القبول وأثره

سبق البيان أن أساس عقد البيع الرضا، ولذلك مَنَحَ الفقه الإسلامي مَن وجّه إليـه الخطـاب بالإيجاب خيار القبول، فالأمر إليه إن شاء قَبِل، وإلا رَدّ الإيجاب، فما هو خيار القبول؟ وما هو حكمه؟ وحكمة مشروعيته، وما هو زمن ابتدائه وانتهائه؟ وما هو أَثره؟

تعريف خيار القبول:

إعطاء المخاطب بالإيجاب حق القبول والرّد في المجلس[(1)]

جاء في الهداية:" وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار إن شاء قبل فـي المجلـس، وإن شاء رده، وهذا خيار القبول، لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رضاه"[(2)]

ويثبت خيار القبول لمن وجه إليه الخطاب بالإيجاب، سواء أكان التعاقد بين حاضرين بعـد سماعه الإيجاب أم كان بين غائبين بعد علمه بالإيجاب[(3)].

حكم خيار القبول:

اتفق الفقهاء على مشروعية خيار القبول لمن وجّه إليه الخطاب بالإيجاب، ومن أدلتهم:

1- قول الله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَـنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "[(4)]

---

(1) انظر: عقلة: حكم إجراء العقود ص62، الهيتي، د. عبد الرزاق رحيم، حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة فـي الشريعة الإسلامية، ط1، دار البيارق: عمان، 1421هـ-2000م، ص20، وسأشير إليه: الهيتي: التعاقد عبـر أجهـزة الاتصال الحديثة.

(2) المرغيناني، أبو الحسين علي بن أبي بكر 511-ت593هـ، الهداية شرح البدايـة، المكتبـة الإسـلامية: بيـروت، 21/3،وسأشير إليه: المرغيناني: الهداية، وانظر: ابن الهمام: شرح فتح القـدير 235/6، الحطـاب: مواهـب الجليـل 240/4، الماوردي: الحاوي 33/5، ابن مفلح: المبدع 5/4.

(3) انظر: الكاساني: البدائع 530/5، نظام: الفتاوى الهندية 9/3، الشربيني: مغني المحتاج 229/2.

(4) النساء، الآية: 29.

2- قوله صلى الله عليه وسلم :" إنَّما البَيْعُ عَنْ تَرَاْضٍ"[1]

وجه الدلالة فهذه أدلة عامة تثبت الأصل العَام في العقود، وهو الرضا، فشخص القابل مخيّر بين القبول والرفض، فلو لم يُمنح هذا الخيار لكان مُجبراً على قبول الإيجاب من غير رضاه، وهذا يناقض مبدأ الرضائية.

جاء في البناية شرح الهداية:" لأن أحد المتعاقدين لو لم يثبت له الخيار، يلزمه حكم العقد من غير رضاه فيكون مجبوراً، فينتفي التراضي،... وهذا خُلْف"[2]

3- قوله صلى الله عليه وسلم:" البيّعان بالخيار ما لم يتفرّقا عن بيعهما"[3].

استدل الكاساني بهذا الحديث على خيار القبول، جاء في بدائع الصّنائع:" حتى إذا وُجدَ أحد الشطرين من أَحد المتبايعين فللآخر خيار القبول، وله خيار الرّجوع قبل قبول الآخر، لما روي عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:" البَيِّعان بالخيار مَاْ لَمْ يَفْتَرِقَا عَنْ بَيْعِهِمَا"[4].

4- ذكر بعض الفقهاء أن خيار القبول لمن وجه إليه الخطاب بالإيجاب من الأمور المجمع عليها، جاء في الحاوي:" إنّ خيار المشتري بعد بذل البائع وقبل قبوله معلوم بالإجماع، إذ لو سقط خياره ببذل البائع لوجبت البياعات جبراً بغير اختيار"[5].

حكمة مشروعية خيار القبول:

1- تحقيق مبدأ الرضا، فشخص القابل له الموافقة على الإيجاب وله ردّه، ولو أُجبر بما لا يرضاه لأَفضى إلى ضرر وفساد[6].

---

(1) سبق تخريجه ص67.
(2) العيني: البناية شرح الهداية 15/7.
(3) سبق تخريجه ص64.
(4) الكاساني: البدائع 530/6.
(5) الماوردي: الحاوي 33/5.
(6) انظر المرجع السّابق، المرغيناني: الهداية 21/3.

2- إعطاء المخاطب بالإيجاب فترةً من الزّمن ليتسنّى له دراسة عرْض الموجب، فإن كانت صفقة رابحة بادر بالإيجاب، وإن كانت خاسرة ردّ بالرفض، بخاصة على رأي الجمهور من الحنفية والمالكيّة والحنبليّة القائلين بجواز تراخي القبول عن الايجاب في المجلس[1].

فترة خيار القبول:

تختلف فترة خيار القبول في التعاقد بين الحاضرين عنها بين الغائبين:

ففي التعاقد بين حاضرين تبدأ فترة خيار القبول لحظة علم المخاطب بالإيجاب، وتمتد إلى لحظة علم الموجب بالقبول، لأنّه لابد من سماع أو علم الموجب بما صدر عن القابل[2].

جاء في الفتاوى الهندية:" ومنها سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالإجماع فإذا قال المشتري: اشتريت ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع"[3].

أمّا إذا كان البيع بين غائبين، تبدأ فترة الخيار لحظة علم المخاطب بالإيجاب وتمتد إلى صدور القبول[4].

جاء في العناية :" إذا كتب أما بعد فقد بعتك فلاناً بألف درهم أو قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب فأخبره بذلك فوصل الكتاب إلى المكتوب إليه، وأخبر الرسولُ المرسَلَ إليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة: اشتريت أو قبلت تم البيع بينهما"[5].

ومن الجدير ذكره أن فترة خيار القبول تختلف عند الفقهاء القائلين بالفورية عن القائلين بجواز تراخي القبول.

---

(1) انظر: حيدر: شرح المجلة 132/1، المادة 182، الحطّاب: مواهب الجليل 240/4-241، المرداوي: الانصاف 251/4.

(2) انظر: ابن نجيم: البحر الرائق 288/5، الرملي: نهاية المحتاج 382/3.

(3) نظام: الفتاوى الهندية 3/3.

(4) انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6، البهوتي: كشاف القناع 169/3.

(5) البابرتي: العناية 236/6.

ذهب الشافعية إلى وجوب الرّد بالفوريّة على إيجاب الموجب، فليس ثَمَّ فترة للتفكير والتأنّي، إلا أنّهم منحوا المتبايعين فرصة أخرى، وهي خيار المجلس، حيث يجوز في هذه الفترة لشخص القابل الرجوع عن قبوله إن أراد في المجلس.

ويشمل هذا شخص مَن وجه إليه الخطاب بالإيجاب إذا كان غائبا بعد علمه بالإيجاب، بالرَّد بالفورية، فإن طال الفاصل لم ينعقد العقد وإن بقي في مجلسه.[1].

وذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنبلية إلى امتداد خيار القبول إلى آخر المجلس وذلك للحاجة للتفكير والتروّي[2].

جاء في المجلة :" المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس مثلاً لو أوجب أحد المتبايعين البيع في مجلس البيع بأن قال بعت هذا المال أو اشتريت ولم يقل الآخر على الفور اشتريت أو بعت بل قال ذلك متراخياً قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع وإن طالت تلك المدة"[3].

أثر خيار القبول على البيع :

إذا صدر إيجاب الموجب فإنّ مَن وجّه إليه الخطاب بالإيجاب يمكن أن يقبل هذا الإيجاب، ويمكن أن يرفضه، فإذا قبل الإيجاب وتوفرت شروط الصيغة من موافقة القبول للإيجاب، واتحاد المجلس، وعدم وجود ما يدل على الإعراض، انعقد البيع، أمّا إذا رفض الإيجاب سواء بقوله لا أريد هذا البيع، أو كتب إلى الغائب بذلك، أو قال شيئاً يدل على الإعراض أو أخذ بالحديث في كلام لا علاقة له بموضوع التعاقد، انقطع المجلس ولم يتمّ البيع[4].

---

[1] انظر:الماوردي: الحاوي 42/5. النووي: روضة الطالبين 7/3–8. الرملي: نهاية المحتاج 380/3. السيد البكري: إعانة الطالبين 6/3.

[2] انظر: حيدر: شرح المجلة 132/1، المادة 182، الحطّاب: مواهب الجليل240/4–241، المرداوي: الانصاف 251/4.

[3] حيدر: شرح المجلة 132/1، المادة 182.

[4] انظر: المرجع السابق، المرغيناني: الهداية 21/3.

المبحث الثاني

خيار الرّجوع وأثره

يبدأ مجلس العقد بصدور شقّه الأوّل وهو الإيجاب، فهل للموجب الرّجوع عن إيجابه، وما هو المقصود بهذا الخيار، وما وحكمه وحكمة تشريعه، ومدّته وآثاره؟

تعريف خيار الرجوع:

هو الخيار الذي يمنح الموجب الحق في الرجوع عن إيجابه أو البقاء عليه، إذا اقترن بعلم مَن وجّه إليه الخطاب بالإيجاب وقبل صدور قبوله[1].

جاء في شرح فتح القدير: وللموجب أيهما كان بائعاً ومشترياً أن يرجع قبل قبول الآخر عن الإيجاب، لأنه لم يثبت له حق يبطله الآخر"[2].

حكم الرّجوع عن الإيجاب

إذا قال البائع: بعت سيّارتي هذه بكذا، وبعد علم الطرف الآخر وقبل قبوله رجع البائع عن إيجابه سواء صراحة، كأن يقول: رجعت، أو ضمناً، كانشغاله بغير موضوع التّعاقد، فما حكم هذا الرجوع؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

القول الأوّل: ذهب الجمهور من الحنفيّة[3]والشّافعية[1]والحنبلية[2] إلى أنّ للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه قبل صدور القبول من القابل، فالإيجاب غير ملزم.

---

(1) انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6، ابن عابدين: ردّ المحتار 46/7-47، الهيتي: التّعاقد عبر أجهزة الاتّصال الحديثة ص19.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6، النّووي: المجموع 169/9، ابن قدامة: الكافي: 29/3.

(3) انظر: البابرتي: العناية 234/6.

ومن أدلتهم:

1- أن رجوع الموجب عن إيجابه لا يمسّ حقا لشخص القابل ولا يبطله، فجاز له اســتعمال هذا الخيار[3].

واعترض على هذا الدليل بما يأتي:

أ- سلّمنا أن إيجاب أحدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم ينحصر في ذلك، فإنّ حق التملك ثبت للمشتري بإيجاب البائع، وهو حق للمشتري، فلا يكون الرّجــوع خاليــاً عــن إبطال حق الغير[4].

وأجُيب عن هذا الاعتراض:إذا لم يكن الإيجاب مفيداً للحكم وهو الملك كان الملــك حقيقــةً للبائع، وحق التملك للمشتري إن سلّم ثبوته بإيجاب البائع لا يمنع الحقيقة لكونها أقوى من الحق لا محالة[5].

ب- المزكّي ليس له حق استرداد الزكاة لثبوت حق التّملّك للفقير في الزّكــاة المعجّلــة قبــل الحول، فكذا الموجب ليس له الرجوع عن إيجاب في البيع.

وأُجيب عن هذا الاعتراض: بأن الأصل الموجب لدفع الزكاة قائم وهو النصاب[6]، ولم يفت إلا الوصف وهو النّماء فإذا أخذ السّبب حكمه لم يجز الرّجوع، فليس للمزكي الاسترداد لتعلــق حق الفقير بالمدفوع، لأنّ حقيقة الملك زالت من المزكي، فعمل الحق عمله لانتفاء ما هو أقوى منه[7] ، وأمّا في البيع فسبب حق الملك هو عقد البيع الكامل[1] فلم يوجد البيع إنّما شطره وهو الإيجاب[2].

---

[1] انظر: النّووي: المجموع 169/9.

[2] انظر: ابن قدامة: الكافي 29/3، البهوتي: كشّاف القناع 168/3-169.

[3] انظر: البابرتي: العناية 234/6. ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6.

[4] انظر: البابرتي: العناية: 234/6.

[5] انظر: البابرتي: العناية 234/6-235.

[6] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير235/6، السّنهوري: مصادر الحق 20/2.

[7] انظر البابرتي: العناية 235/6.

2- استدلّ الكاساني بقوله صلى الله عليه وسلم :" المُتبايعَان بالخيار مَا لْمْ يَتَفَرّقا عَنْ بَيْعِهِمَا"[3] بأن الخيار الثّابت لكلا المتبايعين قبل التّفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرّجوع[4].

3- إن الإيجاب لا يكون ملزما للموجِب قبل اقترانه بالقبول، وعليه فللموجب خيار الرّجوع [5].

4- إنّ القول بعدم السّماح للموجب بالرّجوع عن إيجابه مناقض لرضاه، وإلزامه بغير رضاه، لا يجوز لقول الله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "[6].

جاء في البدائع:" ولأنّ أحد الشّطرين لو لزم قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشّطر، وهذا لا يجوز [7].

القول الثاني: ذهب المالكية في ظاهر مذهبهم إلى أنه لا يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه ولو قبل صدور القبول من الطّرف الآخر، ويلتزم بإيجابه حتى يصدر القبول أو الرّفض أو ينفضّ المجلس[8].

ومن أدلّتهم:

1- إن الموجب قد بذل ذلك من نفسه وأوجبه عليها، فألزم نفسه بنفسه مختاراً، فليس له أن يرجع عمّا أوجبه على نفسه لغيره[9].

2- إرادة الموجب المنفردة ملزمة لصاحبها، والإيجاب إرادة منفردة تلزم الموجب بالبقاء على إيجابه حتى يقبل أو يرفض، فلا يجوز الرّجوع عن الإيجاب، وإنّما يجوز سقوطه برفضه أو

---

(1) انظر: السّنهوري: مصادر الحق 20/2.
(2) انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6، العيني: البناية شرح الهداية 15/7.
(3) سبق تخريجه: ص64.
(4) انظر: الكاساني: البدائع 530/6.
(5) انظر الكاساني: البدائع 530/6.
(6) سورة النساء، الآية: 29.
(7) الكاساني: البدائع 530/6.
(8) انظر: الحطّاب: مواهب الجليل 240/4-241، ابن عرفة: حاشية الدّسوقي 6/4-7.
(9) انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 357/3، الحطاب: مواهب الجليل 240/4-241.

بانفضاض المجلس دون أن يصدر القبول[1].

3- إنّ الإيجاب كالوعد[2]، والوعد ملزِم لصاحبه لا يجوز الرجوع عنه، فكذا الإيجاب[3] .

وردّ الجمهور:

أ- بأن الوعد يجوز الرجوع عنه عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبلية وكثير من علماء المالكية[4] .

ب- إن الوعد يختلف عن الإيجاب، فالإيجاب هو أحد شطْري العقد فلا يتم إلا بوجود الشّطر الآخر وهو القبول[5] ، أمّا الوعد فإنه ينتج أثره دونما الحاجة إلى شطر آخر، فهو صالحٌ لترتيب آثاره عليه إنْ وَفى الواعد بالتزامه فليس بحاجة إلى فعل من الموعود[6] .

الراجح:

يترجح لدى الباحث القول الأول وذلك لما يأتي:

1- لقوة أدلّتهم، والأخذ بقول المالكيّة فيه إلحاق الضّرر بالموجب، لا سيّما أن المالكيّة لا يقولون بخيار المجلس فمنعوا الموجب من خيار الرّجوع قبل القبول، ومن خيار المجلس بعد

---

[1] انظر: السّنهوري: مصادر الحق 18/2.

[2] الوعد: ما يفرضه الشّخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى السمتقبل لا على سبيل الالتزام في الحال. وقد يقع الوعد على عقد أو عمل، كأن يعد شخص آخر ببيعه أرضاً أو ببنائه داراً. وجمهور الفقهاء على أنّ الوعد ملزم ديانة لا قضاء، ولكن المالكية اختلفوا فيه بين ملزم باطلاق وعكسه، وملزم إن كان على سبب، دخل الموعود في السبب أم لم يدخل، وملزم إن كان على سبب ودخل الموعود في السبب. انظر: شبير: المعاملات المالية ص265 السّنهوري: مصادر الحق 45/1.

[3] انظر السّنهوري: مصادر الحق 18/2، العطّار: أحكام العقود ص127.

[4] انظر: المنهاجي: محمد بن أحمد الأسيوطي: جواهر العقود، ط1، تحقيق، مسعد عبد الحميد محمد السّعدني، دار الكتب العلميَّة: بيروت، 1417هـ-1996م، 315/1-316، وسأشير إليه: المنهاجي: جواهر العقود.

[5] انظر: الكاساني: بدائع الصنائع 530/6.

[6] انظر: شبير: المعاملات الماليّة ص265.

القبول، في حين أنّهم أجازوا خيار القبول لشخص القابل بقبول أو رفض الإيجــاب، وفرصـــة للتدبّر لأنهم أجازوا التراخي بين القبول والإيجاب، وبهذا يكونون قد فرّقوا بين الموجب وبـــين القابل من غير مستند[1].

2- يلاحظ على بعض المالكية تفريقهم بين ما إذا كان الإيجاب بصيغة الماضي، فــلا يجــوز الرجوع عنه وبين ما إذا كان بغير صيغة الماضي فللموجب خيار الرّجوع في نفــس الوقــت يرون أن هذه الصّيغ تصح أن تكون إيجاباً[2] .

3- موافقته مبدأ الرضا في العقود، وملاءمته لواقع عقد البيع.

حكمة مشروعية خيار الرجوع :

شرعت الخيارات لحماية المتبايعين وتحقيق مصلحتهما، وتــوفير الرّضـــا، ومنهـــا خيـــار الرّجوع حيث شرع لرفع الضرر عن الموجِب، إذا رأى أنّ صفقته التي عرضها خاسرة إذا ما رتفعت مثلاً الأسعار فجأة، أو تبيّن له أن شخص القابل سيستخدم المبيع في غير مرضـــاة الله، أو أنه مغبون في السّعر الذي عرضه، أوتبيَّن أنه بحاجة إلى هذه السلعة، إذاً الواضح أن خيار الرجوع منح الموجب الحماية، إما بجلب مصلحة أو دفع مفسدة [3].

مدة خيار الرجوع

إذا كان البيع بين حاضرين فإنها تمتدّ من لحظة علم المخاطب بالإيجاب إلى ما قبل صدور القبول. وإذا كان بين غائبين فإنّها تمتد إلى لحظة اقتران الرّجوع باعلان القبول[4] . وبناء على ذلك :

1- فإنّ للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه طالما لم يَصدُرُ قبولُ سواء كان التّعاقــد بـــين حاضرين أو بين غائبين[5] .

---

[1] انظر قولهم: الحطاب: مواهب الجليل 240/4-241.

[2] انظر قولهم: ابن عرفة حاشية الدّسوقي 5/4-7.

[3] انظر: حيدر: شرح المجلة 33/1، المادة، 134/20،1، المادة 184.

[4] انظر: الكاساني: البدائع 540/6-541، ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6.

[5] انظر: العيني: البناية شرح الهداية 15/7، ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6، نظام: الفتاوى الهندية 9/3.

2- وإذا صدر من الموجب الرّجوع عن الإيجاب واقترن معه القبول سقط الإيجاب ولم ينعقد البيع[1] جاء في الفتاوى الهنديّة:" ولو قال البائع: بعت وقال المشتري: اشتريت وقارنه الآخر برجعت إن كانا معاً لايتمّ البيع"[2] وكان الرّجوع أولى [3] .

3- إذا صدر الإيجاب في البيع بين غائبين ووصل الإيجاب إلى علم المخاطب به ثُم قَبِلَ ثُمّ رجع الموجِب، فليس له الرّجوع لأنّ البيع قد تمّ بمجرّد صدور القبول ولو لم يصل إلى علم الموجِب[4] ما لم يكن المجلس قد انفضّ قبل ذلك[5] .

أثر خيار الرجوع على عقد البيع:

إذا رجع الموجِب عن إيجابه قبل قبول المخاطب بالإيجاب بطل الإيجاب، فلو قبل الآخر في المجلس لا ينعقد البيع، لأنه ليس في ذلك إبطال لحق الغير[6].

وإن رجع الموجِب عن إيجابه بعد قبول الآخر فرجوعه لغو والبيع باق على الانعقاد[7]

ولو قال البائع: بعت وقال المشتري: اشتريت وقارنه الآخر برجعت إن كانا معا لا يتمّ البيع، وإن عاقبه البائع برجعت تمّ[8].

ولو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الشّيء بمائة ثم رجع، وقال: بعتك بمائة وعشرين، وقال الآخر: قبلت يلغي الإيجاب الأوّل، لأنّه لم يقترن بقبول وينعقد البيع على الثّاني مائة وعشرين[9].

---

[1] انظر: نظام: الفتاوى الهندية 8/3، ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6.

[2] نظام: الفتاوى الهندية 8/3.

[3] انظر: ابن عابدين: ردّ المحتار 46/7.

[4] انظر: الكاساني: البدائع 540/6-541.

[5] انظر: ابن عابدين: رد المحتار 46/7-47، ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6، البهوتي: كشاف القناع 169/3.

[6] انظر: حيدر: شرح المجلّة 134/1، المادّة 184.

[7] المرجع السابق 135/1، المادّة 184.

[8] انظر: نظام: الفتاوى الهنديّة 8/3.

[9] انظر: حيدر: شرح المجلة 1- 135، المادّة 185.

وهل يشترط علم المخاطب بالإيجاب برجوع الموجب؟

يُنظر إذا كان البيع بين حاضرين فيشترط علم الطرف الآخر برجوع الموجب، وذلك برؤية إشارته أو كتابته أو سماع لفظه. فإذا قبل الآخر دون أن يسمع رجوع الموجب، فالقبول معتبر والبيع ينعقد ولا حكم لهذا الرّجوع[1]. جاء في الفتاوى الهنديّة:" ولا بدّ من سماع الآخر رجوع الموجب"[2].

وإذا كان البيع بين غائبين فلا يشترط علم الموجه إليه الخطاب بالإيجاب برجوع الموجب[3]

الموجب[3]

[1] انظر: حيدر: شرح المجلة 1-114.

[2] نظام: الفتاوى الهندية 8/3.

[3] انظر الكاساني: البدائع 540/6-541، العيني: البناية شرح الهداية 17/7.

المبحث الثالث

خيار المجلس

يعد خيار المجلس أثراً من آثار مجلس العقد بعد التّعاقد عند القائلين به، وفي هذا المبحث خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف خيار المجلس.

المطلب الثاني: مشروعية خيار المجلس.

المطلب الثالث: أثر خيار المجلس على العقد.

المطلب الرابع: ما يسقط به خيار المجلس.

المطلب الخامس: مسائل متعلقة بخيار المجلس.

المطلب الأول

تعريف خيار المجلس

الخيار في اللغة: من الخير ضد الشر، وهو الاسم من الاختيار والاصطفاء، وهو طلب خير الأمرين، ويقال اختار الشّيء على الشّيء أي فضّله عليه، وأنت بالخيار، أي اختر ما شئت[1].

الخيار في الاصطلاح: هو طلب خير الأمريْن من إمضاء العقد أو فسخه[2].

والمجلس: بكسر اللام، وأصله مكان الجلوس، والمراد هنا زمان ومكان التبايع[3].

---

[1] انظر:" الرّازي: مختار الصّحاح ص194-195، الفيروز آبادي: القاموس المحيط ص498، مجمع اللغة: المعجم الوسيط 264/1، مادّة خَيَرَ.

[2] انظر: حيدر: شرح المجلّة 96/1، المادّة 116، الشّربيني: مغني المحتاج 402/2.

[3] سبق تعريف المجلس في اللغة والاصطلاح بالتّفصيل المناسب في مبحث تعريف المجلس.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف خيار المجلس بأنه:

حق شرعي يثبت به لكلٍ من المتبايعين إمكانيّة فسخ العقد أو إمضائه ما داما في مجلس البيع ما لم يتفرقا أو يتخايرا[1].

المطلب الثاني

مشروعيّة خيار المجلس

اختلف العلماء في خيار المجلس بين ناف ومثبت

أولاً: القائلون بخيار المجلس.

ذهب جمهور الفقهاء من الشّافعية والحنبليّة وبعض المالكيّة إلى ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، وأنّ لكلٍ منهما الحريّة في الرّجوع عن العقد أو إمضائه في مجلس العقد ما لم يتفرّقا[2].

واستدلّ أصحاب هذا القول بالسّنة وآثار الصحابة والمعقول.

السّنة النبوية:

1- روى عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: " المُتَبايعاْن كُلُّ واْحِدٍ مِنْهُما بالخيار عَلَى صَاْحِبِه مَاْ لَمْ يَتَفَرقَا إلا بَيْعَ الخيار"[3].

3- وعنه في رواية أخرى:" إذَاْ تبايَعَ الرَّجُلاْن فَكُلُّ واحِدٍ مِنْهُما بِالْخيارِ مَاْ لَمْ يتَفَرَّقَا وَكَاْنَاْ جَمِيْعاً أَوْ يُخَيِّر أَحَدُهُما الآخَرَ فَتَبَاْيَعَا عَلَى ذلِك فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ وإِنْ تَفَرَقا بَعْدَ أَنْ تَبايْعَا ولَمْ

---

[1] انظر: البهوتي: كشّاف القناع 229/3.

[2] انظر: الشّافعي: الأم 4/3، النّووي: المجموع 184/9، ابن قدامة: المغني 6/4، المرداوي: الانصاف 359/4، الصّاوي: بلغة السّالك 81/3، ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي 368-ت463هـ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق، سعيد أحمد أعراب، 1404هـ-1984م 16/14، 20، وسأشير إليه: ابن عبد البر: التمهيد.

[3] البخاري: صحيح البخاري 743/2، والحديث برقم 2005، كتاب البيوع، باب البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا.

يَتْرِكْ واحِدُ مِنْهُما البَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعْ"[1] .

وجْهُ الدّلالة في الحديثين دلالة على أن عقد البيع يقع جائزاً بمعنى: أنّ لكل من المتبايعين الحق في الرجوع عن البيع أو إمضائه بعد تلاقي الإيجاب والقبول في المجلس ما لم يتفرقا[2].

3- عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما- أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" المتبايعان بالخيار مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إلا أَنْ تَكُونَ صَفْقَة خيارٍ وَلا يَحِلّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاْحِبَه خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَه"[3]-.

وجه الدّلالة من الحديث: التعبير بالإقالة عن الفسخ لئلا يختار الفسخ، وذلك لأنّه أثبت الخيار لكل منهما ما لم يتفرقا ثم ذكر الاقالة، ومن له الخيار ليس بحاجة إلى الإقالة، فتعيّن أن يكون المقصود الفسخ بعد المفارقة التي يترتّب عليها لزوم العقد[4].

آثار الصحابة

1- قال نافع: "وَكَاْنَ ابْنُ عُمَرَ إِذَاْ اشْتَرَى شَيْئاً يُعْجِبُه فَارَقَ صَاْحِبَه"[5].

---

[1] المرجع السّابق 2،744، والحديث برقم 2006، كتاب البيوع، باب اذا خيّر أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، وجب البيع: لزم، انظر المرجع السابق، الشّرح، ورواه مسلم في صحيحه 1163/3، والحديث برقم 1531، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

[2] انظر: البهوتي: كشّاف القناع 229/3.

[3] أبو داود: سليمان بن الأشعث السّجستاني الأزدي، سنن ابي داود، تحقيق، محمّد محيي الدّين عبد الحميد، دار الفكر، 294/2، والحديث برقم 3456، كتاب البيوع، باب خيار المتبايعين، ومع الكتاب: تعليقات كمال يوسف الحوت، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، وقال الالباني: والحديث حسن، وسأشير إليه: أبو داود: السّنن.

[4] انظر: ابن حجر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي: فتح الباري،ط3، دار إحياء التراث العربي: بيروت، 1405هـ-1985م 265/4، وسأشير إليه: ابن حجر: فتح الباري. ابن عبد البر: التمهيد 16/14-19، العظيم آبادي: أبو الطيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية: بيروت 1410هـ-1990، 9،233، وسأشير إليه: العظيم آبادي: عون المعبود.

[5] سبق تخريجه ص65.

2- وعن أبي الوضيء عبّاد بن نسيب قال: غزونا غزوة لنا فنزلنا منزلاً، فباعَ صـــاحبُ لنـــا فرساً بغلام ثمّ أقاما بقيّة يومهما وليلتهما، فلمّا أصبَحْنا من الغد حضرَ الرحيلُ فقام إلى فرسِـــه يُسرجُه فَنَدِمَ فأتى الرَّجل وأخَذَه بالبيع فأبى الرجُل أَنْ يَدْفَعَه إليْه فَقَالَ: بَيْني وبَيَنَكَ أَبـــو بَـــرْزَةَ صاحب النّبي- صلى الله عَلَيْه وسلّم، فَأَتَيا أَبَاْ بَرْزَةَ[1] في نَاْحِيَةِ الْعَسْكر، فقالا لَهُ: هذه القصّـــة فَقَاْل: أَتَرْضَيَاْن أَنْ أَقْضي بَيْنَكُما بِقَضَاْءِ رَسُولِ الله - صلّى الله عَلَيْه وسَلّمَ؟ قَـــاْل رَسُـــوْلُ الله- صلى الله عَلَيْهِ وسَلّمَ: البَيّعاْنِ بالخيَارِ مَاْ لَمْ يَتَفرّقا" قَاْلَ هشَامُ بْنُ حَسَاْن[2]: حدّث جَميْلُ أنَّه قَاْل: مَاْ أَراكُما افْتَرَقْتُما"[3].

وجهُ الدّلالة من فعل ابن عمر-رضي الله عنه- أنه سمع حديث النبي صلى الله عليه وســـلم- "البَيّعَاْن بالخيارِ مَاْ لَم يَتَفَرّقا" فكان ذلك عنده على التفرّق بالأبدان، وأن البيع يتمّ بذلك، وهذا ما فهمه من الحديث، والرّاوي أعلم بما رواه من غيره[4].

وأما حديث أبي برزة، أنّه بيّن ما فهمه من حديث النبي صلى الله عليه وسلم- كيف يكـــون التّفَّرق من المجلس، وبيّن أنّ المتبايعين إذا أقاما معاً ولو طالت المدة لا يعـــدّ تفرقـــا[5] وحـــدُّ التّفرق مرجعه إلى العرف[6].

---

[1] أبو برزة الأسلمي: هو فضلة بن عبيد بن الحارث الأسلمي، صحابي، غلبت عليه كنيته، مـــن ســـكان المدينـــة، ثـــم البصرة، شهد مع علي رضي الله عنه قتال الخوارج بالنهروان، مات في آخر خلافة معاوية رضـــي الله عنـــه، انظـــر: الزركلي، خير الدين: الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشـــرقين، ط6، دار العلم للملايين: بيروت، 1984م، 2/8.

[2] هشام بن حسان: الإمام العالم الحافظ محدث البصرة أبو عبد الله الأزدي البصري، حدث عن الحسن وابـــن ســـيرين وأخته حفصة بنت سيرين. انظر: الذهبي: السّير 355/6.

[3] أبو داود: السّنن 294/2، والحديث برقم 3457، كتاب البيوع، باب في خيار المتبايعين وقـــال الالبـــاني: والحـــديث صحيح.

[4] انظر: ابن حجر: فتح الباري 260/4.

[5] انظر: المرجع السّابق 262/4.

[6] انظر: المرجع السّابق، الشربيني: مغني المحتاج 408/2.

المعقول

حاجة المتبايعين إلى خيار المجلس، فقد يظهر لهما أو لأحدهما أنه تسَّرع في هــذه البيعــة فكانت صفقة خاسرة، أو ظهر أنه ظَلَم الطَّرف الآخر، أو أنّ هذا البيع ليس في مصلحة أحد

منهما، فكانت فرصة لاستدراك هذه الأمور بهذا الخيار من خلال مجلس العقد[1]:

ثانياً: النافون لخيار المجلس.

ذهب الحنفية والمشهور عند المالكية إلى إنكار خيار المجلس، ولزوم العقد لحظــة اقتــران الايجاب بالقبول، ومن ثَمَّ انفضاض المجلس[2].

واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسّنة وآثار الصّحابة والقياس والمعقول.

القرآن الكريم

وقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[3]

وجه الدّلالة: أن البيع عقد تام قبل التّخيير يجب الوفاء به، والأمر للوجوب، وهذا يتناقض مــع خيار المجلس الذي يوجب ترك الوفاء ما لم يتم التفرق. وحديث خيار المجلــس خبــر آحــاد مخالف للأصول والقواعد المقطوع بها، وما كان كذلك لا يعمل به، فالقاطع مقدم على المظنون لا محالة وخبر الواحد مظنون[4].

---

[1] انظر: الشّربيني: مغني المحتاج 404/2، والحاشية من نفس الصّفحة وهي من تعليق الشّيخ: علي محمــد معــوض، والشيخ: عادل أحمد عبد الموجود.

[2] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 239/6، ابن نجيم: البحر الرائق 284/5، الزَّرقاني، محمد بن عبــد البــاقي بــن يوسف ت1122هـ، شرح الزّرقاني، ط1، دار الكتب العلميّة بيروت، 1411هـ، 407/3، وسأشير إليــه: الزّرقــاني: شرح الزرقاني.

[3] سورة المائدة، الآية:1.

[4] ابن الهمام: شرح فتح القدير 239/6، ابن نجيم: البحر الرائق 284/5، الزّرقاني: شرح الزرقاني 407/3.

السّنّة النّبوية

1- ما رُوى عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما- أنّ رسول الله- صـــلى الله عليه وسلم قال: "المُتَبَايِعَان بالخيار مَاْ لَمْ يَفْتَرِقا إلا أَنْ تَكُوْنَ صَفْقَة خيار، وَلاَ يَحِلُّ لهُ أَنْ يُفَاْرِق صَاْحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقْيلَه"[1].

وجه الدّلالة من الحديث: لو كان خيار المجلس مشروعاً لم يحتج للاستقالة فلا رجوع فـــي العقد خلال مجلس العقد إلا بالإقالة[2].

آثار الصّحابة

ما رُوي عن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- أنه قال: "البَيْعُ عَنْ صَفْقةٍ أو خيـــارٍ وَلِكُـــلِّ مُسْلِمٍ شَرْطه"[3].

وجه الدلالة: أن البيع نوعان: لازم لقوله (البيع عن صفقة)، وغير لازم بشرط الخيار فيه[4] فمن قال بأن الخيار يثبت في كل بيع فقد خالف هذا الأثر، والمعنى أنّ البيـــع عقـــد معاوضـــة فمطلقه يوجب اللزوم بنفسه[5].

---

[1] سبق تخريجه: ص 116.

[2] انظر الزّرقاني: شرح الزّرقاني 407/3، الحّطاب: مواهب الجليل 410/4.

[3] عبد الرّزاق، ابو بكر بن همّام الصّنعاني، مصنف عبد الرّزّاق، ط2، تحقيق، حبيـــب الـــرّحمن الأعظمـــي، المكتـــب الإسلامي: بيروت 1403هـ، 53/8، والحديث برقم 14274، كتاب البيوع، باب البَيّعان بالخيار ما لم يفترقا، وسأشـــير إليه. عبد الرّزّاق: المصنّف.

[4] خيار الشرط في البيع هو أن يكون لأحد المتبايعين أو لكليهما أو لغيرهما حق إمضاء البيع، أو فسخه في مدة معلومة، بناء على اشتراط ذلك في عقد البيع، انظر ابن عابدين: رد المحتار 101/7، حيدر: شرح المجلة ص244 المـــادّة 300، ابن قدامة: المغني 65/4.

[5] انظر: السّرخسي: المبسوط 156/13.

القياس

قياس البيع على النّكاح والخلع، وكل منهما عقد معاوضة يتم بلا خيار مجلس، بل بمجـــرّد اللفظ الدال على الرّضا، فكذا البيع، فكما أن النّكاح والخلع[1] لا يثبت فيهما خيار مجلس باتفاق فكذا البيع قياساً عليهما[2].

المعقول

خيار المجلس خيار مجهول، لأن مدة المجلس مجهولة فأشبه ذلك لو اشترطا خياراً مجهــولاً ففي اشتراطه غرر وجهالة[3].

مناقشة الأدلّة

أولاً: **مناقشة المثبتين لخيار المجلس لأدلة النافين:**

1-أ قالوا في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [4] بأنّها عامة مُخصصة بحديث " البيِّعان بالخيار"[5] فلا تناقض بين خيار المجلس والوفاء بالعقود، ولا مع التّراضي بل يؤكــد التّراضي[6].

ب- إن العقود المأمور الوفاء بها هي ما وافقت السُّنَّة، لا ما خالفها، كالربا، فلا يجوز الوفــاء به؛ فلزوم عقد البيع قبل المفارقة لا يجوز، لأنّه مخالف للسُّنة التي أثبتت خيار المجلس[7].

---

(1) الخلع في الاصطلاح: عبارة عن الفرقة، على عوض يأخذه الزوج. انظر: الحصيني: كفاية الأخيار ص383.

(2) انظر: ابن عابدين: ردّ المحتار 48/7، ابن الهمام: شرح فتح القدير 240/6.

(3) النووي: المجموع 9،184.

(4) سورة المائدة: الآية:1.

(5) سبق تخريجه ص64.

(6) انظر ابن عبد البر: التمهيد 15/14-16.

(7) انظر ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأَندلسي الظاهري 383-ت456هــــ، المحلّــي بالآثــار، تحقيق الدكتور، عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية: بيروت، 241/7-242، وساشــير إليــه: ابــن حــزم: المحلّى، النّووي المجموع 187/9، ابن عبد البر. التمهيد 15/14-16، ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بــن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير بــ(ابن رشد الحفيد) ت595، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط2، راجع أصوله وعلــق عليه الأستاذ، عبد الحليم محمد عبد الحليم، دار الكتب الإسلامية، 14ش الجمهورية بعابدين مصر، 1403هـــ-1983م، 204/2، وسأشير إليه: ابن رشد: بداية المجتهد.

ج- لا نسلم أن الحديث المخالف للأصول يرد فإن الأصل يثبت بالنصوص، والنصوص ثابتة بالفروع المعينة وغاية ما في الباب أن يكون الشرع أخرج بعض الجزئيات عن الكليات لمصلحة تخصها، أو تعبداً فيجب اتباعه[1]

2- وأمّا حديث " المُتَبايعَان بالخيار مَاْ لَمْ يَفْتَرِقا إلا أَنْ تكون صَفْقَة خيار وَلاْ يَحِل له أنْ يُفَارِقَ صَاْحِبَه خَشْيَة أَنْ يَسْتَقيْلة"[2].

قالوا: هذا دليل لنا لأن معنى " خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيْلَه: مخافة أن يختار الفسخ فَعَبّر بالإقالة عن الفسخ والدّليل على هذا أشياء:

أ- أنه - صلى الله عليه وسلم- أثبت لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرّقا، ثم ذكر الإقالة في المجلس، ومعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلى الإقالة فدلّ أن المراد بالإقالة الفسخ.

ب- أنّه لو كان المراد حقيقة الإقالة لا يمنعه من المفارقة مخافة أن يقيله لأنّ الإقالة لا تختص بالمجلس[3].

3- وأما أثر عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- " البَيْعُ عَنْ صَفْقَةٍ أَوْ خيار ولكلِّ مُسلِمٍ شرطه"[4]. قال المثبتون: معنى قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار، وبيع لم يشترط فيه، وسمّاه صفقة لقصر مدة الخيار[5].

وعلى التّسليم بأنّه دليلُ على نفي الخيار فقد عارضه حديث الرّسول- صلى الله عليه وسلم-: " البَيِّعان بالخيار "[6]،وكذا خالفه كثير من الصّحابة، منهم ابن عمر وأبو برزة كما مضى في

[1] انظر: الشوكاني: محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار، دار الجيل: بيروت 1973م، 332/5. وسأشير إليه: الشوكاني: نيل الأوطار.

[2] سبق تخريجه ص 116.

[3] انظر النووي: المجموع 18/9، الماوَردي: الحاوي 36/5-37، الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني ت1182هـ، سبل السّلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ط1، تحقيق، محمد عبد القادر عطا، دار الفكر: بيروت، 1411هـ-1991م، 63/3، وسأشير إليه: الصنعاني: سبل السلام.

[4] سبق تخريجه ص119.

[5] انظر: ابن مفلح: المبدع 63/4، ابن قدامة: المغني 7/4، البيهقي: السّنن 272/5.

[6] انظر: السّنهوري: مصادر الحق 36/2.

أدلة المثبتين[1]. وكما ضعّف هذا الأثر ابن حزم لضعف إسناده، وقال: إنه رواه الحجاج بن أرطأة عن شيخ من بني كنانة وما أدراك ما شيخ من بني كنانة[2].

وأمّا قياسهم البيع على النكاح والخلع بجامع أنّهما من عقود المعاوضة، وتتمّ بلا خيار مجلس، فكذا البيع يقاس عليهما فلا خيار فيه.

قال المثبتون: ويردُ على هذا القياس باختلاف البيع عن النّكاح، فالنّكاح لا يقع غالباً إلا بعد رويّة ونظر وتمكّث، فلا يحتاج إلى الخيار بعده، ولأن ثبوت الخيار فيه مضرّة لما يلزم من ردّ المرأة بعد ابتذالها بالعقد، وذهاب حرمتها بالرّد، وإلحاقها بالسّلع المبيعة، فلم يثبت فيه خيار لذلك، ولهذا لم يثبت فيه خيار الشّرط، وخيار الرؤية[3]، والنّكاح والخلع ليس المقصود منهما المال، ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف البيع[4].

وأما استدلالهم بأنّ مدّة مجلس الخيار مجهولة فتوقع في الغرر والجهالة.

يجاب على ذلك بأن لكل عاقد أن ينهي هذا الخيار في الوقت الذي يريده، فأين الغرر إذاً؟ وهذه المدّة– الخيار– شرعت لكلا العاقدين للتفكير والتروي، وليس هذا الحق لأحدهما دون الآخر[5].

ثانياً: مناقشة المانعين خيار المجلس لأدّلة المثبتين:

قال النافون:

1– المقصود بالمتبايعين في الحديث " البيِّعان بالخيار"[6] المتساومان المشتغلان بالبيع لا مّنْ تمّ البيع بينهما، ويترتَّب على هذا التّفسير أن يكون المقصود بالخيار في هذا الحديث خيار الرّجوع، وخيار القبول[1].

---

[1] انظر: ابن مفلح 63/4، ابن قدامة: المغني 7/4.

[2] انظر ابن حزم: المحلى 250/7، النووي: شرح صحيح مسلم، ط2، دار إحياء التراث العربي: بيروت، 1392هـ، 174/10، وسأشير إليه: النووي: شرح صحيح مسلم، البيهقي: السنن 272/5.

[3] خيار الرؤية: هو أن يشتري ما لم يره ويرده بخياره. انظر الجرجاني: التعريفات ص137، ولا يجوز هذا الخيار في النكاح ولا في الخلع: انظر:ابن نجيم: البحر الرائق 93/4، حيدر: شرح المجلة 269/1.

[4] انظر النووي: المجموع 18/9، الماوردي: الحاوي 37/5، ابن قدامة: المغني 7/4، ابن مفلح: المبدع 63/4.

[5] انظر النووي: المجموع 188/9.

[6] سبق تخريجه ص64.

وأجاب المثبتون:

أ- لا يمكن حمل البَيِّع في حديث " البيّعان بالخيار" على المتساوم لغة وشرعاً.

فأمّا اللغة: فلأن البيّع مشتق من فِعل، والأسماء المشتقّة من الأفعال لا تنطلق على مسمّياتها إلا بعد وجود الأفعال كالضارب لا يتناول المسمّى به إلا بعد وجود الضرب فكذا البَيِّع، والبيع إنما يوجد بعد العقد، فأمّا حين التساوم فلا.

وأمّا الشّرع: فلأنه لو قال لعبده: إذا بعتك فأنت حُرّ لم يعتق عليه بالمساومة[2].

ب- إن حمل اللفظ على التَّبايع يحصل به فائدة لم تكن معروفة قبل الحديث، وحمله على المساومة يخرجه عن الفائدة، ومعلوم أنّ المتساومين بالخيار كل واحد منهما على صاحبه، فكيف يُقال: إنّ النبّي - صلى الله عليه وسلم- قال خبراً لا فائدة فيه، وهذا ما لا يظنّه عاقل[3].

جـ- إن مدّ النبي- صلى الله عليه وسلم- الخيارَ إلى التفرق تصريح بثبوته بعد انقضاء العقد[4].

د- إن راوي الحديث وهو عبد الله بن عمر كان إذا أراد إلزام البيع مشى قليلاً لينقطع الخيار كما ثبت عنه[5].

2- إن التّفرّق الوارد في الحديث البيِّعان بالخيار مَاْ لَمْ يتفرّقا"[6] محمولُ على التّفرَّق المجازي بالأقوال وليس الحقيقي بالأبدان، وذلك بأن يقول الآخر بعد الإيجاب لا أشتري، أو يرجع

---

(1) انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 239/6، البابرتي: العناية 241/6، ابن عابدين: ردّ المحتار 48/7، الخطّاب: مواهب الجليل 240/4، ابن عبد البر: التّمهيد 12/14.

(2) انظر: الماوَردي: الحاوي 35/5.

(3) انظر: ابن عبد البر: التّمهيد 19/14.

(4) انظر: النّووي: المجموع 187/9.

(5) المرجع السّابق.

(6) سبق تخريجه ص64.

الموجب قبل القبول، ينقطع المجلس ولو بقي المتبايعان في المجلس، كما في قول الله تعالى: " وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ "[1] وقوله- صلى الله عليه وسلم-: "افْتَرَقَتْ بَنُو إِسْرَائِيل على ثِنْتَيْن وَسَبْعِنْنَ فِرْقَةٍ، وَسَتَفْتَرِقُ أُمَّتي عَلَى ثَلاثٍ وَسَبْعِيْنَ فِرْقَه"[2] تفّرق الأقوال والاعتقادات[3].

وأجاب المثبتون: حمل التفرق في حديثٍ بالخيار ما لم يفترقا"[4]على أنه تفرّق بالأقوال، باطلُ لوجوه:

أ- إن اللفظ (مَاْ لَمْ يفْترقا) لا يحتمل ما قالوه إذْ ليس بين المتبايعين تفرّق بلفظ ولا اعتقاد إنّما بينهما اتفاق على الثّمن والمبيع بعد الاختلاف فيه[5].

ب- إنّ هذا يبطل فائدة الحديث، إذ قد علم أنّهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه أو تركه[6].

جـ- اللفظ إذا ورد وكان يحتمل معنيين، كان المرادُ أحدهما بالإجماع لا هما معا، فلفظ الافتراق يحتمل أن يُراد به الافتراق بالكلام مع بُعده، ويحتمل أن يكون المراد به الافتراق بالأبدان مع ظهوره، وكان ابن عمر وابو برزة، وهما من رواة الخبر يذهبان إلى أن المراد به التّفرق بالأبدان، لأنّ ابن عمر كان إذا أراد أن يوجب البيع مشى خطوات ثم رجع، وأبو برزة قال للمتبايعين: " ما أَرَاكُما افْتَرَقْتُما"[7][8].

---

[1] سورة البينة، الآية: 4.

[2] رواه أبو داود عن ابي هريرة: السّنن 608/2، والحديث برقم 4596، كتاب السّنّة، باب شرح السّنّة، وقال الألباني: الحديث حسن صحيح، ورواه التِّرمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى، الجامع الصحيح (سنن التِّرمذي)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التّراث العربي: بيروت، 25/5 والحديث برقم 2640، كتاب الإيمان، باب ما جاء في افتراق الأمّة، والأحاديث مذيّلة بأحكام الألباني عليها، وقالا عن هذه الرواية حسنة وسأشير إليه: التِّرمذي: السُنن.

[3] انظر ابن عابدين: ردّ المحتار 47/7، ابن الهمام: شرح فتح القدير 241/6، البابرتي: العناية 6 /241.

[4] انظر ابن عابدين: ردّ المحتار 47/7، ابن الهمام: شرح فتح القدير 241/6، البابرتي: العناية 6 /241.

[5] انظر: النووي المجموع 187/9، ابن قدامة: المغني7/4، المرداوي: الحاوي 33/5.

[6] انظر: ابن قدامة: المغني 7/4، ابن حجر: فتح الباري 265/4.

[7] سبق تخريجه ص116.

[8] انظر: المرداوي: الحاوي 34/5، ابن قدامة: المغني 7/4.

الرّأي الرّاجح:

يرى الباحث أن الرأي الأول هو الراجح وذلك لما يلي:

1- وردت روايات صحيحة بإثبات خيار المجلس للمتبايعين بعد انعقاد البيع منها:

أ- ما جاء في صحيح البخاري عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إِذَا تبايعَ الرَّجُلان فكُل واحدٍ مِنْهُما بالخيار مَاْ لَمْ يَتَفَرَّقا وَكَاْنَـا جَمِيْعـاً أو يخيـرّ أحدهما الآخرُ فتبايعا على ذلك فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ وإنْ تَفَرَّقا بَعْدَ أَنْ تَبْايَعا ولَمْ يَتْرُك واحِدُ مِنْهُمـا البَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ"[1].

وهذا الحديث واضح جداً في ثبوت خيار المجلس للمتبايعين بعد العقد، وهذا مسـتفاد مـن عبارة (مَاْ لَمْ يَتَفَرقا جَمِيْعاً)، وعبارة (وإِنْ تَفَرَّقا بَعْدَ أَنْ تَبَاْيَعَا) فيها البيان الواضح أن التّفـرّق هو التّفرّق بالبدن، ولو حُمل على التّفرّق بالقول لخلا الحديث من الفائدة [2].

ب- ما جاء في عون المعبود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عند البيهقي[3] والدارقطني[4] " ما لم يَتَفَرّقا عَنْ مَكَاْنِهِما"[5] وهذا صريح منه صـلى الله عليه وسلم في أنْ التّفرّق بالأبدان.

2- ما استدل به النّافون لخيار المجلس مجرّد تأويلات بعيدة، تذهب معهـا فائـدة الأحاديـث الصريحة، إذ قد علم أن كلاً من المتبايعين بالخيار قبل العقد وهذا تحصيل حاصل[1].

---

[1] سبق تخريجه ص 115.

[2] انظر: ابن حجر: فتح الباري 265/4، الصنعاني: سبلال السّلام 62/3.

[3] البيهقي (384ت 458)هـ،أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الإمام الحافظ الكبير أبو بكر البيهقي، سـمع الكثيـر ورحل وجمع وحصل وصنف، توفي بنيسابور، انظر: أبو بكر الأسدي: طبقات الشافعية 220/2. الشـيرازي: طبقـات الفقهاء ص233.

[4] الدارقطني (306ت 385)هـ، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسـعود البغـدادي الحـافظ الكبيـر، صـاحب المصنفات، منها كتاب السنن والعلل، توفي ببغداد. انظر: أبو بكر الازداي: طبقات الشافعية 161/2. الـذهبي: السّـير، 449/1.

[5] انظر: العظيم آبادي: عون المعبود 213/9، الصّنعاني: سبل السّلام 63/3.

3- الحاجة داعية لخيار المجلس لما فيه من المصلحة التي تعود على كلا المتبايعين، حيث يمنحهما فرصة التَّروي والتَّمهّل والمراجعة للأمور والتَّشاور مع الغير، فتقل الخلافات، وأدْعى لتحقيق الرضا والوفاق[2] مصداقا لقوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "[3].

المطلب الثالث

أثر خيار المجلس على العقد

الأصل في البيع اللزوم، لأنّ القصد منه نقل الملك، إلا أن الشّرع أجاز فيه الخيار رفقاً بالمتعاقدين[4]، لكن هل لعقد البيع خلال فترة خيار المجلس من أثر في نقل ملكية المبيع؟

اختلف العلماء في حكم نقل ملكية المبيع خلال خيار المجلس إلى ما يلي:

1- ذهب بعض الفقهاء من الشافعية في قول[5]، والراجح عند الحنبلية[6] إلى أن خيار المجلس لا أثر له في نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، فتنتقل لحظة وجود العقد دون انتظار لزومه بانتهاء خيار المجلس بالتّفرّق أو التّخاير، فيثبت المبيع للمشتري والثمن للبائع ولا فرق بين كون الخيار للمتبايعين أو لأحدهما.

2- وذهب بعض الشّافعية في قول ثان، إلى أن المشتري لا يملك المبيع إلا بالعقد وقطع الخيار، فلا يحصل الملك مستقراً، إلا بالعقد وقطع الخيار جميعا[7].

---

(1) انظر: الصّنعاني: سبل السَّلام 62/3.

(2) انظر: الشّربيني: مغني المحتاج 402/2.

(3) سورة النّساء، الآية: 29.

(4) انظر: الشّربيني: مغني المحتاج 402/2.

(5) انظر: الماوّردي: الحاوي 47/5، النّووي: المجموع 213/9.

(6) انظر: ابن قدامة: المغني 26/4-27، والشّرح الكبير 70/4.

(7) انظر: الماوَردي: الحاوي 47/5.

3- قول ثالث للشّافعية، وهو:" أن ملك المشتري للمبيع، موقوف مراعى، فإن انقطع الخيار بعد العقد عن تراضٍ منهما بَانَ أَنَّ المشتري كان مالكاً للمبيع بنفس العقد، وإن انقضا الخيار عن فسخ، بَانَ أَنَّ المبيع لم يزل عن ملك البائع، وأَنّ المشتري لم يكن مالكاً له" [1].

الرّاجح

هو الرّأي الثاني وذلك لما يلي:

1- ما يستفاد من حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما- أن النّبي- صلى الله عليه وسلم- قال:" كل بّيعين فلا بيع بينهما، حتى يتفرّقا"[2] فنفى النبي صلى الله عليه وسلم- البيع قبل الافتراق، فدلّ على أن الملك يحصل بالافتراق.

2- إنّ حصول الملك يقتضي ثبوت موجبه، وموجب الملك جواز التصرف، فلمّا كان المشتري ممنوعاً من التِّصرف، دلّ على أن الملك غير منتقل[3]، وهذا ما يتوافق مع القول بخيار المجلس الذي ينتهي إما بإمضاء البيع فيكون انتقال الملك في المبيع والثمن من وقت انتهاء التعاقد، وان كان بالفسخ استقرّ الملك للبائع. وعلى ذلك زيادة المبيع، ونتاج البهيمة وزيادة الربح وكسب العبد يكون للبائع، وإنْ حصلَ تلف للمبيع فعلى ضمان ومسؤوليّة البائع[4].

المطلب الرابع

ما يسقط به خيار المجلس

ينقطع خيار المجلس بالقول كما هو في التخاير أو بالفعل كما هو بالتفرق أو بالتصرف بالمبيع.

أولاً: التَّخاير:

---

[1] انظر: الماوردي: الحاوي 47/5/ النّووي: المجموع 213/9.

[2] انظر: النّسائي: السّنن 250/7، الحديث برقم 4476، كتاب البيوع، باب ذكر الاختلاف على عبد الله بن دينار في لفظ هذا الحديث وقال الألباني: والحديث صحيح.

[3] انظر: الماوّردي: الحاوي 48/5.

[4] انظر: النّووي: المجموع 214/9، الماوَردي: الحاوي 60/5-61، ابن قدامة: الشّرح الكبير 71/4.

تعريفه: هو اختيار إمضاء البيع أو فسخه[1] بأن يقول أحد المتبايعين للأخر: اختر لزوم العقد أو فسخه فينقطع الخيار ولو لم يتفرّقا من المجلس[2].

فإذا قال المتبايعان بعد اقتران الإيجاب بالقبول صراحة: اخترنا إمضاء البيـــع أو مـــا فـــي معناه، كأن يقولا: أمضيناه أو أجزناه أو الزمناه، أو ضِمناً بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس، انقطع خيارهما ولزم العقد وبطل اعتبار التفرّق بالأبدان[3].

موقف العلماء من انقطاع خيار المجلس بالتّخاير

اختلف الشّافعية والحنبلية في ذلك على رأيين:

الأول: ذهب الشافعية[4] ورواية عند الحنبلية[5] إلى أن التّخاير يُسقط خيار المتبايعين، واستدلوا على ذلك بقوله- صلى الله عليه وسلم- فيما رواه عنه ابن عمر-رضي الله عنهما-:" البيِّعـــانِ بِالخيارِ مَاْ لَمْ يَتَفَرَّقَا أو يقول أَحدُهُما لِصَاحِبِه اخْتر"[6] وبما رواه النَّسائي عن ابن عمـــر قـــال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- :" المُتَبَايعَان بالخيار مَاْ لَمْ يَتَفَرَّقَا إلا أَنْ يَكُون البيَعُ عَنْ خيار، فإِنّ كَاْنَ البَيْعُ عَنْ خيْارٍ فقدْ وَجَبَ الْبَيْعُ"[7].

الثاني: وهو الرّواية الثّانية عند الحنبليّة[8] أن خيار المجلس لا ينقطع إلا بالتّفّرق، فلا ينقطـــع بالتّخاير واستدلوا بحديث حكيم بن حزام -رضي الله عنه-، عن النبي- صلى الله عليه وســـلم- قال:" البَيّعَان بالخيار مَاْ لَمْ يَتَفَرَقا"[1].

---

[1] فسخ العقد: هو حل رابطة العقد. انظر:ابن نجيم: الأَشباه والنّظائر ص402.

[2] انظر: النّووي: المجموع 174/9، السّيوطي: شرح السّيوطي لسنن النسائي، ط2، تحقيق، عبد الفتاح أبو غدة، مكتـــب المطبوعات الإسلامية: حلب، 1406هـ-1986م، 247/7، وسأشير إليه: السّيوطي الشّرح على النَّســائي، الشّــربيني: مغني المحتاج 406/2، السّيد البكري: إعانة الطّالبين 27/3.

[3] انظر النّووي: المجموع 174/9، ابن حجر: فتح الباري 265/4، الرّملي: نهاية المحتاج 8/4، السّيد البكري: إعانـــة الطّالبين 27/3، ابن عبد البر: التَّمهيد 23/14.

[4] انظر النووي 174/9، الشّربيني: مغني المحتاج 406/2.

[5] انظر: المرداوي: الانصاف 259/4-260، البهوتي: كشّاف القناع 231/3، ابن قدامة: الكافي 44/2.

[6] البخاري: صحيح البخاري 743/2، والحديث برقم 2003، كتاب البيوع، باب إذا لم يوقّت في الخيار هل يجوز البيع

[7] النَّسائي: السُّنن 247/7، كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما.

[8] انظر: ابن قدامة: المغني 10/4.

جاء في المغني :" إن ظاهر كلام الخرقي[2] أن الخيار يمتدّ إلى التّفرّق ولا يبطل بالتّخـــاير قبل العقد ولا بعده، وهو إحدى الرّوايتين عن أحمد لأنّ أكثر الرّوايات عن النّبـــي–صـــلى الله عليه وسلم–:" البَيِّعان بالخيار مَا لَمْ يَتَفَرَّقا" من غير تقييد ولا تخصيص هكذا رواه حكـــيم بـــن حزام[3] وأبو برزة وأكثر الرّوايات عن عبد الله بن عمر[4].

الراجح:

هو الرّأي الأوّل، وذلك لاشتمال الرّواية التي استدلوا بها علـــى زيـــادة :" أَوْ يَقُـــول أَحَـــدُهُما لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ" وهي صحيحة لرواية البخاري[5] لها فـــي صـــحيحه، ورواهـــا أبـــو داود[6]، والنَّسائي[7] فيجب العمل بها[8].

فإذا اختار البيّعان إمضاء العقد وجب ولزم، وانقطع خيارهما وإن تراجعا عنه بقولهما أبطلنا الخيار أو أفسدناه أسُقط باسقاطهما لأنه حقّهما[9].

---

(1) البخاري: صحيح البخاري 743/2، والحديث 2002، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار.

(2) الخرقي (ت 334) هو عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد أبو القاسم البغدادي، شيخ الحنابلة، صـــاحب المصـــنفات الكثيرة، لم ينتشر منها إلا المختصر في مذهب الإمام أحمد بسبب احتراق الدار التي كانت فيها كتبـــه، تـــوفي بدمشـــق. انظر: ابن أبي يعلى، محمد أبو الحسين ت521هـــ، طبقات الحنبلية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة: بيـــروت، 75/2. السير: الذهبي 363/15.

(3) حكيم بن حزام: ابن خويلد بن أسد أبو خالد القرشي الأسدي، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه وغزا حنينا والطائف، قدم دمشق تاجراً، عاش مائة وعشرين سنة، وولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة. أنظر: الذهبي: السير 44/3.

(4) ابن قدامة: المغني 10/4.

(5) البخاري: صحيح البخاري، الحديث برقم 2003.

(6) انظر: أبو داود: السّنن 294/2، الحديث برقم 3455، كتاب الإجادة، باب في خيار المتبايعان.

(7) انظر: النَّسائي: السّنن 249/7، كتاب البيوع، باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه، وقـــال الألبـــاني حـــديث صحيح.

(8) انظر: ابن قدامة: الكافي 44/2/ ابن قدامة: المغني 10/4.

(9) انظر: النّووي: المجموع 179/9، الرّملي: نهاية المحتاج 8/4، ابن قدامة: المغني 10/4، البهـــوتي: كشّـــاف القنـــاع 231/3.

التّخاير في ابتداء العقد

1- ذهب الحنبليّة إلى أنّه يجوز التخاير في إبتداء العقد - كأن يقول: بعتك ولا خيار بيننا ويقبل الآخر على ذلك فلا يكون لهما خيار - وبعد اتصال القبول بالايجاب في المجلس[1].

2- وللشّافعية قولان، أظهرهما لا ينقطع الخيار، لأنّه إسقاط للحق قبل سببه، فلم يجز كخيـــار الشُّفعة [2][3].

الرّاجح:

هو الأوّل، وذلك لظواهر الرّوايات التي أجازت التّخاير منها قوله -صلى الله عليه وســـلم-: "فإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُما صاْحِبَه فَتَبَايَعا على ذلك فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ" من حديث ابن عمـــر-رضـــي الله عنه-[4] وقوله -صلى الله عليه وسلم-:" فإِنْ كَاْنَ البَيْعُ عَنْ خيار فقـــد وَجَـــبَ البَيْـــعُ"[5]، ولأنّ الخيار حق للعاقد فسقط باسقاطه[6].

إذا خيَرَّ أحد المتبايعين الآخر فسكت المخاطب.

خيار السَّاكت:

ذهب الفقهاء من الشّافعية والحنبليّة إلى أنّه لا ينقطع خياره، لأنّه لم يوجد منه ما يبطله[7].

خيار القائل:

ففي سقوط خياره قولان:

---

[1] انظر: البهوتي: كشّاف القناع 231/3، ابن قدامة: المغني 10/4، المرداوي: الانصاف 360/4.

[2] الشّفعة في الاصطلاح: حق تملّك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشّركة بما يملك به لـــدفع الضّـــرر: الحصني: كفاية الاخيار ص284.

[3] انظر: النووي: المجموع 174/9، ابن قدامة: المغني 11/4.

[4] سبق تخريج النسائي له ص128 وأخرجه، ابن حبان: صحيح ابن حبان 284/11، والحديث برقم 4917، كتاب البيوع وقال شعيب الأرنؤوط: اسناده صحيح على شرط الشيخين.

[5] سبق تخريجه ص128.

[6] انظر: ابن قدامة: المغني 10/4-11، البهوتي: الروض المربع 7/2.

[7] انظر" النّووي: المجموع 179/9، قال النووي:" وان سكت الآخر لم ينقطع خيار السَّاكت بلا خـــلاف"، ابـــن قدامـــة: المغني 65/4 ابن قدامة: الكافي44/2.

الأَوّل: انقطاع خياره وهو الصّحيح عند الشّافعية[1]، وقول عند الحنبليّة[2] لقوله -صلى الله عليه وسلم- :" البَيِّعان بالخيار مَا لَمْ يَتَفَّرقا أو يَقُول أحَدُهُما لِصَاحِبِه اختر "[3] فَجَعل لصاحبه ما مَلَكه من الخيار فسَقَطَ خياره[4].

الثاني: أن خياره باق لا ينقطع، لأنه خيّره فلم يختر فلم يؤثر، كما لو جعل لزوجته الخيار فلم تخْتر شيئا، ويحمل الحديث " البيّعان بالخَيار" - على أنه خيّره فاختاره، وهو قول عند الشّافعية[5] وقول عند الحنبليّة[6].

الرّاجح

هو الأوّل، سقوط خيار القائل وذلك لظاهر حديث " البَيِّعَان بالخيار ... أَو يَقُول أَحَدُهُما لِصَاحِبِه: اخْتَر "[7] ولأنه جعل الخيار لغيره، ويفارق الزوجة لأنه ملكها مالا تملك فإذا لم تقبل سقط. وها هنا كلّ واحد منهما يملك الخيار فلم يكن قوله تمليكا إنما كان إسقاطاً فسقط[8]" وإن أسقطه أحدهما، بقي خيار صاحبه[9]. لأنّه لم يحصل منه إسقاط لخياره[10].

وذكر الغزالي وجها آخر: أنه يسقط كذلك خياره لأن الخيار أُثبت للمتبايعين جميعا فلا يستقلّ به أحدهما، وقال: الصّحيح أنه لا يسقط خياره[11].

ثانياً: التّفرّق

---

[1] انظر: النّووي: المجموع 179/9، وقال النّووي: وأصحهما باتفاق الأصحاب يسقط"، الرملي نهاية المحتاج 8/4.

[2] انظر: ابن قدامة: الشّرح الكبير 65/4، ابن قدامة: الكافي 44/2.

[3] سبق تخريجه ص134.

[4] انظر: ابن قدامة: الشّرح الكبير 65/4.

[5] انظر: النّووي: المجموع 179/9.

[6] انظر: ابن قدامة: الشّرح الكبير 65/4، ابن قدامة: الكافي 44/2.

[7] انظر: ابن قدامة: الشّرح الكبير 65/4، ابن قدامة: الكافي 44/2.

[8] انظر: ابن قدامة: الشرح الكبير 65/4.

[9] انظر: ابن مفلح: المبدع 66/4.

[10] انظر: البهوتي: الرّوض المربع71/2، الغزالي: الوسيط 104/3، ابن قدامة: المغني 10/4، النّووي: المجموع 179/9.

[11] انظر: الغزالي: الوسيط 104/3، النّووي: المجموع 179/9، ووصف النّووي القول بسقوط خياره بالشّذود.

التّفرّق في اللغة: خلاف الاجتماع، وفرقت بين الشّيء فصلت أبعاضه، والتَّفـرّق والافتـراق سواء، وقيل التَّفرّق للأبدان، والافتراق في الأقوال، يقال فرّقت بين الكلامين فافترقـا وفرّقـت بين الرجلين فتفرّقا[1].

التّفرّق في خيار المجلس: هو التّفرّق الذي يكون بعد انعقاد البيع أي بعد قبول القابل، ويمكن أن يكون تفرقاً إراديّا، والمقصود بهذا التفرق ما كان بالأبدان[2].

فإذا كان التَّفرق بالأبدان باختيار لزم البيع، ولا خلاف بين الفقهاء في لزوم العقد ووجوبه بعد التَّفرّق، ما لم يكن سبب يقتضي جوازه مثل: أن يجد في السّلعة عيبا فيردها به[3] أو يكون قد شرط الخيار مدة معلومة، فيملك الرّد فيها[4]، فإذا فارق أحد المتبايعين صاحبه بطل مجلس الخيار[5]، لقوله -صلى الله عليه وسلم-:" البَيِّعَاْن بالخيار مَاْ لَمْ يَتَفَرَّقا"[6] ولقوله-صلى الله عليه وسلم-:"وإنْ تَفَرَّقا بَعْدَ أَنْ تَبَاْيَعَا ولَمْ يَتْرُك أَحدُهُما الآخر فَقَد وَجَبَ الْبَيْعُ"[7].

ويعتبر في التفرّق العرف، فما يعده الناس تفرقا يلزم به العقد، وما لا فـلا[8] كمـا سـبق تفصيله، ومتى تفرقا لزم العقد، قَصَدا ذلك أو لم يقصداه، عَلِماه أو جَهِده، لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- علق الخيار على التفرق وقد وُجد[9].

---

[1] انظر: ابن منظور: اللسان 299/10، الفيّومي: المصباح المنير 470/2، مادّة فَرَقَ.

[2] انظر: الشّافعي: الأم 4/3، السّيد البكري: إعانة الطّالبين 27/3، ابن مفلح: المبدع 65/4، ابن قدامة: المغنـي71/4، والشّرح الكبير 63/4.

[3] خيار العيب: هو الخيار الذي يثبت للمشتري بسبب وجود عيب في المبيع: انظر: حيدر: شرح المجلّة 283/1.

[4] انظر: الشّافعي: الأم 5/3، ابن قدامة: الشّرح الكبير 63/4.

[5] انظر: الشّربيني: مغني المحتاج 407/2، الشّبراملسي: الحاشية على المنهاج 4/4، المرداوي: الانصاف 359/4.

[6] سبق تخرجه ص64.

[7] سبق تخريجه ص115.

[8] انظر الشّربيني: مغني المحتاج 409/2، السّيوطي: الأشباه والنّظائر ص98، ابن قدامة: الشّرح الكبير 63/4 البهوتي: الرّوض المربع 70/2-71.

[9] انظر: الماوَردي: الحاوي 45/5، ابن قدامة: الشّرح الكبير 63/4.

ولو هرب أحدهما من الآخر لزم العقد، وانقطع الخيار لأنه فارقه، ولتمكّن غير الهارب من الفسخ ولا يقف لزوم العقد على رضاهما، ولهذا كان ابن عمر -رضـي الله عنهمـا- يفـارق صاحبه ليلزم البيع[1].

وهل التفّرق الذي يقطع خيار المجلس هو تفرّق المتبايعين عـن مكـان التّبـايع، أو تفْـرّق المتبايعين عن بعضهما، أو الإعراض عن موضوع التعاقد؟

اختلف الفقهاء في ذلك كما يلي:

أولاً: التَّفرّق الذي ينقطع به خيار المجلس هو أن يتفرّقا بأبدانهما، فلو أقاما في ذلـك المجلـس مدة متطاولة كسنة أو أكثر أو قاما وتماشيا مراحِلَ فهما على خيارهما، قال النّووي:" هذا هـو الصحيح وبه قطع الجمهور"[2] وهذا ما فهمه أبو برزة من حديث النبي- صلى الله عليه وسلم- " البَيِّعان بالخيار مَاْ لَمْ يَتَفَرَّقا" حيث قال " مَاْ أَراكُما افْتَرَقْتُما"[3]. حيث جعل الحـديث التَّفـرّقَ غاية للخيار، وما بعد الغاية يجب أن يكون مخالفا لما قبلها إلا أن يجد بالسّلعة عيبا فيردها، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة فيملك الرّد[4].

ثانياً: ألا يزيد خيار المجلس على ثلاثة أيام حتى لا يزيد على خيار الشّرط.

جاء في المجموع :" وفيه وجه ضعيف حكاه القاضي حسين[5] وإمام الحرمين[6] والغزاليّ[1] وآخرون من الخراسانيين أنه لا يزيد على ثلاثة أيّام، لئلا يزيد على خيار الشّرط"

---

[1] انظر: الرّملي: نهاية المحتاج 9/4، ابن قدامة: الشّرح الكبير 63/4.

[2] انظر: النّووي: المجموع 180/9، الماوّردي: الحاوي 44/5، البهوتي: كشّاف القناع 230/3، ابن قدامة: المغني 8/4، والشّرح الكبير 63/4.

[3] سبق تخريجه ص116.

[4] انظر: ابن قدامة: الشرح الكبير 71/4.

[5] القاضي حسين: أبو علي بن محمد بن أحمد، شيخ الشافعية بخراسان، كان غواصا في الدقائق، لقب بحبر الأمة، توفي بمرو الروذ في المحرم سنة 462هـ، من مصنفاته التعليقة الكبرى، والفتاوى، وغير ذلـك. انظـر: الـذهبي: السـير 262/18. الشيرازي. طبقات الفقهاء 234/1.

[6] إمام الحرمين: ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك (419ت 478)هـ، رحل إلى بغداد، وجاور في مكة ثم عـاد إلـى نيسابور، واشتغل بالتدريس والوعظ والتصنيف وتوفي فيها. انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء ص 238.

ثالثاً: وفيه وجه ثالث أنّهما لو شرعا في أمر آخر وأعرضا عمّا يتعلق بالعقد فطال انقطع الخيار حكاه الرّافعي والمذهب الأوّل"[2]

رابعاً: وحكى الماوَردي وجها رابعا: أن خيارهما قد انقطع بمفارقة مجلسهما[3]

الرّاجح :

هو الأوّل، لقوة أدّلته، وذلك أن راوي الحديث أو برزة أعلم بما رواه عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-.

وأما إذا كان التّفرّق بالأبدان بالإكراه أو لسبب أجنبي كالخشية من سبع أو كان سبب التفريق سيل جارف فلا ينقطع خيار المجلس لأنّ الإكراه يسقط أثر تلك المفارقة للمجلس وتكون كأنها لم تكن[4].

موت أحد المتعاقدين أو كليهما

اختلف الفقهاء في سقوط الخيار بموت أحد المتعاقدين أو كليهما على رأيين:

الرأي الأوّل: ذهب الشّافعية في الرّاجح من مذهبهم[5]، والمرجوح من مذهب الحنبليّة[6] إلى أن خيار المجلس لا يسقط بموت أحد المتبايعين أو كليهما، إنّما ينتقل إلى ورثة الميّت فإن كان الوارث طفلاً أو مجنونا أو محجوراً عليه بسفه نصب الحاكم مَن يفعل له ما فيه مصلحته من فسخ وإجازة، فإنْ كان الوارث في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار، وامتدّ إلى تفرّقهما أو تخايرهما، وإنْ كان غائباً ووصله الخبر فإلى مفارقة مجلس الخبر لأنّه خليفة مورثه فيثبت

---

(1) الغزالي ت 505هـ: أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي، حجة الإسلام، صاحب التصانيف الكثيرة منها الإحياء، المستصفى، والوسيط، والأربعين وغير ذلك كثير، لازم إمام الحرمين، درس في نظامية بغداد. انظر: الأسدي: طبقات الشافعية 248/1. الذهبي: السير 322/19-323.

(2) النووي: المجموع 180/9.

(3) الماوردي: الحاوي 44/5.

(4) انظر: النّووي: المجموع 181/9-182، ابن قدامة: المغني 9/4، المرداوي: الانصاف 357/4-358.

(5) انظر: الشّافعي: الأم 5/3، الرّملي: نهاية المحتاج 11/4، الشّبراملي: الحاشية على المنهاج 11/4، الماوّردي الحاوي7/5، الشّربيني: مغني المحتاج 408/2.

(6) انظر: ابن قدامة: الشّرح الكبير 77/4.

له مثل ما يثبت له[1]، ولأنه لما لم ينقطع خيار المجلس بالتّفرّق على وجه الإكراه، كان أولى ألاّ يبطل بالموت، لأنه أكثر إكراهاً[2].

الرأي الثاني: ذهب الشّافعيّة في القول الثّاني إلى أن خيار المجلس ينقطع بالموت، ولا ينتقل إلى الوارث، لأنّه لما انقطع الخيار بمفارقة الأَبدان، فأولى أن ينقطع بالموت المفرّق بين الأرواح والأبدان[3].

وذهب الحنبليّة في الرّاجح عندهم أنّه اذا مات أحد المتبايعين في مدّة الخيار بطل خياره لأَنّه أعظم من التَّفرّق بالبدن ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أنْ يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته[4].

ثالثاً: التّصرف في المبيع

ينقطع خيار المجلس بالتصرف في السّلعة خلال مدة الخيار، فإذا باع المشتري السّلعة أو تصرف بها تصرف المالك، أو تصرّف البائع بالثمن تصرّفاً يدل على رضاهما بإمضاء البيع، لزم البيع وانقطع الخيار، وإنما صحّ تصرّفهما لأنّ قطع الخيار حصل بالتراضي كما لو تخايرا[5].

وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار قبل رده للبائع، فهو مضمون على المشتري بالقيمة دون الثمن، ويبطل خياره[6] وفي بطلان خيار البائع قولان:

الأول: يبطل خياره لأنه خيار فسخ فبطل بتلف المبيع[7].

الثاني: لا يبطل وللبائع الفسخ، ويطالب المشتري بقيمته[1] أو مثله إن كان مثليّاً[2][3]

---

(1) انظر: الرّملي: نهاية المحتاج 11/4، الماورّدي: الحاوي 75/5، النّووي: المجموع 206/9.

(2) انظر: الماوردي: الحاوي 57/5.

(3) انظر: المرجع السّابق، النّووي: المجموع 207/9.

(4) انظر: ابن قدامة:الشرح الكبير 77/4، ابن مفلح: المبدع 65/4، البهوتي: الرّوض المربع 71/2، كشّاف القناع 231/3.

(5) انظر: النّووي: المجموع 205/9، الشّربيني: مغني المحتاج 408/2، ابن قدامة: الشّرح الكبير 73/4.

(6) انظر: الماوردي: الحاوي 64/5، النّووي: المجموع 219/9، ابن قدامة: الشّرح الكبير 75/4.

(7) انظر: ابن قدامة: الشّرح الكبير 75/4–76.

المطلب الخامس

مسائل متعلقة بخيار المجلس

*** خيار المجلس إذا كان البيع عن طريق المناداة بين متباعدين**

إذا قال أحد المتبايعين المتباعدين: بعت كذا بكذا، فسمعه الآخر وفهم عبارته وَقَبِلَ الإيجاب صحّ البيع[4].

أمّا ثبوت خيار المجلس لهما ففيه قولان عند الشافعية:

الأول: لا خيار لهما لأن التّفرّق الطارئ يقطع الخيار فالمقارن يمنع ثبوته.

الثاني: يثبت لهما خيار ما داما في موضعهما، فإذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره[5]، وهل يبطل خيار الآخر الذي لم يفارق مكانه؟ فيه وجهان:

الأول: يبقى خياره ما لم يفارق مكانه.

الثاني: يبطل خياره لحظة بطلان خيار الذي فارق مكانه.

والصّحيح أنّه يثبت لهما الخيار، ويبطل الخيار بمفارقة أحدهما موضعه، وينقطع بذلك خيارهما جميعاً سواء كانا متباعدين في صحراء أو ساحة أو كانا في بيتين من دار أو في صحن وَصُفَّة[6].

---

[1] المال القيمي: هو ما تتفاوت آحاده كالحيوان والحطب ونحوه ممّا يقدّر بالقيمة، انظر: الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 339/2.

[2] انظر: النّووي: المجموع 219/9، ابن قدامة: الشّرح الكبير 76/4.

[3] المثلي: هو الذي لا تتفاوت آحاده تفاوتاً تختلف به القيمة، وذلك كالمكيلات والمعدودات المتقاربة كالبيض. انظر: النّووي: تحرير ألفاظ التّنبيه، ط1، تحقيق عبد الغني الدّقر، دار القلم، دمشق، 1408هـ، ص193، وسأشير إليه: النّووي: تحرير الفاظ التّنبيه الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة 388/2.

[4] انظر: النّووي: المجموع 181/9.

[5] انظر: المرجع السّابق، الشّربيني: مغني المحتاج 408/2، الرّملي: نهاية المحتاج 10/4.

[6] انظر: النّووي: المجموع 181/9.

*** خيار المجلس في البيع بوساطة الكتابة**

إذا كتب شخص إلى آخر غائب عنه بعتك كذا بكذا، فقبل المكتوب إليــه ثبــت لــه خيــار المجلس، ما دام في مجلس القبول ولم يختر اللزوم، وأمّا خيار الكاتب فيبقى إلـــى أن ينقطـــع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنّه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صـــح رجوعه ولم ينعقد البيع ولم يستمر[1].

*** حكم خرس أحد المتبايعين في مجلس الخيار**

إذا أصاب أحد المتبايعين الخرس في فترة خيار المجلس قامت إشارته المفهومة مقام نطقه، أو كتابته لدلالتهما على عبارته، فإنّ لم تكن إشارته مفهومة أو كان لا يعرف الكتابة قام وليّــه أو وصيّه أو الحاكم مقامه إلحاقاً بالسَّفيه[2]، وجُعِل له رد البيع أو أخذه[3].

*** حكم جنون أحد المتبايعين في مجلس الخيار**

اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب الشافعية في الراجح من مذهبهم[1]، ورواية عند الحنبلية[2]، إلى أن خيار المجلــس لا ينقطع بجنون أحد المتبايعين، لأن الحقوق لا تبطل بحدوثه، وسواء فارق المجنون المجلــس

---

[1] انظر: النّووي: 168/9، روضة الطّالبين 6/3، الشّربيني: مغني المحتاج 329/2، الرّملي: نهايــة المحتــاج 380/3، 10/4، الشّبراملسي: الحاشية على المنهاج 380/3، 10/4.

[2] انظر: النّووي: المجموع 183/9، ابن قدامة: المغني 9/4، المرداوي: الانصاف 359/4، البهــوتي: كشــاف القنــاع 231/3-232.

[3] السّفيه: السّفه ضد الحلم وأصله الخفّة والحركة، والسّفيه هو من يبذر ماله فيما لا ينبغي. أنظــر: الــرّازي: مختــار الصّحاح ص302، مجمع اللغة: المعجم الوسيط 434/1.

أو قام فيه، لأنّ فعل المجنون لا حكم له، فلم ينقطع الخيار بفراقه، وينتقل الخيار عنه إلى وليه أو إلى من أقامه الحاكم، ويكون الخيار باقياً لوليّ المجنون ما لم يعلم بالحال ولم يفارق العاقد الآخر المكان.

فإذا علم وليُّ المجنون فله الخيار في المجلس الذي علم فيه ما لم يفارقه، أو يفارق العاقد الآخر المكان الذي عقد البيع فيه، فقد انقطع الخيار ولزم البيع.

الثاني: ذهب الشافعية[3] في قول آخر إلى انقطاع خيار مَن جُنّ أو أُغمي عليه، لأن مفارقة العقل في معنى مفارقة الحياة التي هي أعظم من مفارقة البدن لمجلس الخيار.

الثالث: ذهب الحنبلية[4] في الصحيح من مذهبهم إلى أن المجنون إذا أفاق من جنونه فهو على خياره، ولا خيار لوليه، لأن الرغبة في المبيع أو عدمها لا تعلم إلا مِن جهته.

---

(1) انظر: الشّافعي: الأم 5/3، النّووي: المجموع 9،183، الماورّدي: الحاوي 58/5، الغزالي: الوسيط 106/3، الشّربيني: مغني المحتاج 408/2، الرّملي: نهاية المحتاج 11/4، الشّبراملسي: الحاشية على المنهاج 11/4.

(2) انظر: ابن قدامة: المغني 9/4، المرداوي: الانصاف 358/4.

(3) انظر: الشربيني: مغني المحتاج 409/4، الغزالي: الوسيط 106/3.

(4) انظر: البهوتي، كشّاف القناع 231/3، المرداوي: الانصاف 358/4.

الفصل الرابع

تطبيقات على مجلس العقد

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: مجلس العقد بين حاضرين.

المبحث الثاني: مجلس العقد بين غائبين .

المبحث الثالث: مجلس العقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة.

المبحث الأول

مجلس العقد بين حاضرين وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول : تعريف مجلس العقد بين حاضرين وحدوده.

المطلب الثاني : تبدل مجلس العقد بين حاضرين.

المطلب الثالث : خصائص مجلس العقد بين حاضرين.

المطلب الرابع : مجلس العقد بين حاضرين إذا كان مستقراً.

المطلب الخامس: مجلس العقد بين حاضرين في حالة المشي.

المطلب السادس: مجلس العقد على ظهر السفينة أو الطائرة أو ما يقوم مقامهما.

المطلب الأول

تعريف مجلس العقد بين حاضرين وحدوده

تقدم أن مجلس عقد البيع: هو المكان والزمان اللذان ينشغل فيهما المتبايعان بالعقد والذي يبدأ بالإيجاب، وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد.

والحضور في اللغة: يقال حضر فلان: أي قام مقامه في الحضور في المجلس وشهده[1]، وكلّمة بحضرة فلان أي بمشهد منه، والحضور ضدّ الغَيْبَة[2].

أما مجلس العقد بين حاضرين: هو المجلس الذي يكون فيه المتبايعان موجودين في المجلس وجوداً حقيقياً[3]، ولا يشترط حضورهما في وقت واحد، بل يصح حضور أحدهما المجلس ثم حضور الآخر فيما بعد، على أن يتواجدا عند صدور القبول جميعاً في المجلس فإذا قبل صح البيع[4].

حدوده :

يجب أن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس العقد بين حاضرين في مكان واحد سواء كان المتبايعان وجها لوجه في بيت أو مسجد أو صحراء أو سفينة أو سيارة، أو يمشيان أو يسيران على ظهر دابة، أو كانا متباعدين بحيث يسمع كل منهما الآخر أو يراه بحيث لا يلتبس عليه صوته أو صورته[5]، وكذا في زمان واحد يمتد من صدور الإيجاب ويبقى ما دام المتبايعان منصرفين إلى التعاقد ولم يبدُ إعراض من أي منهما[6] لأن المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر[7].

---

[1] انظر: مجمع اللغة: المعجم الوسيط 180/1 مادة حضر.

[2] الرازي: مختار الصحاح ص141.

[3] انظر: الكاساني: البدائع 539/6، الحطاب: مواهب الجليل 240/4، ابن عابدين: رد المحتار 44/7، البهوتي: كشاف القناع 168/3.

[4] انظر: العيني: البناية شرح الهداية 14/7، حيدر: شرح المجلة 133/1، المادة 182. نظام: الفتاوى الهندية 8/3.

[5] انظر: الكاساني: البدائع 539/6، النووي: المجموع 180/9-181، ابن قدامة: المغني 7/4-8.

[6] انظر السَنهوري: مصادر الحق 7/2.

[7] انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/5، حيدر: شرح المجلة ص 133، المادة 82، البهوتي: كشاف القناع 382/3.

ويجب أن يكون علم القابل بالإيجاب، وعلم الموجب بالقبول في مكان وزمان واحد بحيث يسمع كل من المتبايعين لفظ الآخر ويفهمه[1]، أو يرى إشارته المفهومة[2] أو كتابته المرسومة[3]، أو كان البيع بالتعاطي[4].

ومجلس البيع بين حاضرين يبدأ بالإيجاب البات الذي يميّزه عن مقدمات المجلس من مساومات ومفاوضات[5]، وينتهي بانتهاء الانشغال بالبيع سواء بالتفرق بالأبدان[6] أو

بالأقوال[7] كما في التخاير[8]، أو رجوع الموجب قبل القبول[9] أو بالإعراض والانشغال عن موضوع البيع[10].

وإن انفضَّ مجلس البيع دون قبول، فقد سقط الإيجاب، ولو حصل القبول بعدئذ فلا ينعقد البيع[11]، واعتبر قبوله إيجاباً جديداً[12].

ويمكن أن ينتهي المجلس بالقبول صراحة، كقول القابل: قبلت أو ما يدل على القبول كالقبض أو التصرف بالمبيع بأكل أو شرب أو ركوب أو لِبس[13].

---

(1) انظر : الرملي: نهاية المحتاج، والشبراملسي: الحاشية على المنهاج 382/3، ابن الهمام: شرح فتح القدير 230/6 حيدر: شرح المجلة ص114، المادة 167.

(2) انظر: الكاساني : البدائع 536/6، الشربيني: مغني المحتاج 332/2، الصاوي: بلغة السّالك 5/3.

(3) انظر: النووي 167/9، الشربيني، مغني المحتاج 329/2، السيوطي: الأشباه والنظائر ص308.

(4) انظر: الكاساني 530/5-531، البهوتي: كشاف القناع 170/3.

(5) انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6، النووي: المجموع 180/9، البهوتي: كشاف القناع 230/3.

(6) انظر: النووي: المجموع 174/9، الشربيني: مغني المحتاج 406/2، البهوتي: كشاف القناع 231/3.

(7) انظر: سوار: الشكل ص 140-141.

(8) انظرابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6، النووي: المجموع 169/9، العيني: البناية شرح الهداية 15/7.

(9) انظر: الكاساني: البدائع 539/6، العيني: البناية شرح الهداية 20/7، ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6 حيدر: شرح المجلة 133/1، المادة 182، المرداوي: الانصاف 251/4-252.

(10) انظر حيدر: شرح المجلة 114/1، المادة 167.

(11) انظر المرجع السابق.

(12) انظر نظام: الفتاوى الهندية 6/3-7.

(13) انظر: الرازي: مختار الصحاح ص44، مجمع اللغة: المعجم الوسيط 44/1 مادة بَدَلَ.

المطلب الثاني

تبدل مجلس العقد بين حاضرين

التبدل في اللغة: هو التغيّر[1] والاختلاف.

يقصد بتبدل المجلس في الاصطلاح: هو تغيره واختلافه بما يدل على الإعراض عن التعاقد من الأفعال والأقوال[2] فإذا ارتبط الإيجاب والقبول على الصورة المشروعة في المجلس المتحد مكاناً وزماناً، ولم يتخلل الصيغة ما يدل على الإعراض من رجوع أحد المتبايعين أو كليهما، او صدور فعل أو قول أو سكوت يشعر بالإعراض عن التعاقد، أو لم يكن ثمّ فاصل طويل أو تفرقا عن المجلس، وسواء صدر القبول على الفور أو على التراخي، انعقد البيع ما دام المجلس قائماً، فإذا انفض المجلس بعد ذلك انتقلت ملكية المبيع للمشتري والثمن للبائع[3].

أما إذا تبدل المجلس وقال مَن وجه إليه الإيجاب: قبلت، لم ينعقد البيع لتغير المجلس، بل يعتبر قبوله إيجاباً جديداً، فإذا صادفه قبول في المجلس بشروطه تم البيع[4] وكما تقدم تفصيله يتبدل المجلس بتخلل ما يعد دليلاً على الإعراض بين الإيجاب والقبول، وضابط هذا الإعراض هو العُرف بما يقع من احد المتبايعين أو كليهما من الأفعال أو الأقوال التي يختلف بها المجلس[5].

المطلب الثالث

خصائص مجلس العقد بين حاضرين

---

[1] انظر: الرازي: مختار الصحاح ص486، مجمع اللغة: المعجم الوسيط 668/2 مادة غَيَرَ.

[2] انظر: الكاساني: البدائع 539/6، ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6، نظام: الفتاوى الهندية 7/3، ابن عرفة: حاشية الدسوقي 7/4، النووي، روضة الطالبين 7/3-8، الرملي: نهاية المحتاج 329/2-330، البهوتي: كشاف القناع 168/3.

[3] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6، حيدر: شرح المجلة 114/1، المادة 167، ص133، المادة 182، النووي: المجموع 169/9، روضة الطالبين 7/3-8، الرملي: نهاية المحتاج، والشبراملسي على الحاشية 381/3-382، الشربيني: مغني المحتاج 33/2.

[4] انظر: حيدر: شرح المجلة 135/1، المادة 185، السّمرقندي: تحفة الفقهاء 31/2.

[5] انظر: الحطاب: مواهب الجليل 240/4، الماوردي: الحاوي 44/5، المرداوي: الانصاف 251/4-252.

لمجلس العقد بين حاضرين خصائص كثيرة، أهمّها:

1- وجود المتعاقدين في المجلس وجوداً حقيقيا مواجهة، بحيث لا يلتبس على أي من المتبايعين سماع صوت أحدهما للآخر إن كانت الصيغة باللفظ، ولا رؤيته إذا كان التعبير عن الإرادة بالإشارة أو التعاطي[1] ولا يشترط حضور المتبايعين في وقت واحد بل يصح حضور أحدهما في بداية المجلس ثم حضور الآخر[2] فيكون كل من الإيجاب والقبول في مكان واحد، فلا يصح أن يصدر الإيجاب في مكان والقبول في آخر.

2- يبدأ مجلس العقد منذ صدور الإيجاب[3]، بحيث يكون صدوره والعلم به في وقت ومكان واحد، هو مجلس العقد، وأن يكون صدور القبول والعلم به كذلك في مكان وزمان واحد[4] ذلك لأن المتبايعين متواجدان في المجلس، وأما انتهاؤه فقد سبق تفصيله.

3- يكون التعبير عن الصيغة في المجلس بأي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة سواء الألفاظ (الصوت) أو الكتابة أو الإشارة المفهمة أو التعاطي[5].

4- اشتراط الفورية في القبول عند الشافعية يكون في مجلس العقد بين حاضرين، بأن لا يتخلل بين صدور الإيجاب والعلم بالقبول كلام أجنبي أو فاصل[6].

5- إذا انفض المجلس في التعاقد بين حاضرين ثم قبل القابل، فإن قبوله لا يعتبر قبولاً، فلا يتم العقد.إنما يعد قبوله إيجاباً جديداً[7].

المطلب الرابع

(1) انظر الكاساني: البدائع 539/6، ابن نجيم: البحر الرائق 294/5، النووي: المجموع 180/9-181، الشيرازي: المهذب 258/1، ابن قدامة: المغني 8/4، ابن مفلح: المبدع 65/4.

(2) انظر العيني: البناية شرح الهداية 14/7، حيدر: شرح المجلة 133/1، المادة 182.

(3) انظر: السنهوري: مصادر الحق 7/2.

(4) انظر: نظام: الفتاوى الهندية 6/3، الرملي: نهاية المحتاج، والشبراملسي: الحاشية على المنهاج 282/3.

(5) انظر الكاساني: البدائع 528/6، ابن عرفة: حاشية الدسوقي 4/4، الصاوي: بلغة السالك 5/3.

(6) انظر: الماوردي: الحاوي 42/5، النووي: روضة الطالبين 7/3-8، الرملي: نهاية المحتاج 380/3.

(7) انظر: ابن عابدين: رد المحتار 26/7-27.

مجلس العقد بين حاضرين إذا كان مستقراً

ويقصد به المجلس الثابت غير المتحرك، كأن يكون محلاً تجارياً اجتمع فيه المتبايعان، أو مكتباً في شركة، أو بيتاً صغيراً أو كبيراً، أو عمارة ذات طبقات وشقق، أو سوقاً أو فضاءً واسعاً كصحراء أو غيرها، أو مسجداً صغير أو كبير، أو يكون أحد المتبايعين على الأرض والآخر على سطح بيت مثلاً.

ويمكن أن يكون المتبايعان في مجلس العقد وجها لوجه، أو يكونا متباعدين بحيث يسمع كل منهما عبارة الآخر، أو يرى إشارته المفهومة[1].

فإذا صدر الإيجاب من أحدهما ورد الآخر بالقبول، تمّ العقد، وليس لأحدهما الرجوع عن البيع سواء فارقا المجلس أم داما فيه عند المانعين من خيار المجلس، ولهما الرجوع عند القائلين بخيار المجلس ما داما في مجلسهما ولم يفارقاه كما سبق تفصيله.

فإذا فارق أحدهما أو كلاهما المجلس تمّ البيع ولا خيار لهما عند الجميع سواء قصدا التفرق أم لم يقصداه، علماه أو جهلاه[2].

ويرجع التفرق إلى أعراف الناس وعاداتهم فيما يعدونه تفرقا عن المجلس، أم لا يعد تفرقا، لأن الشرع ورد بالتفرق مطلقا ولم يبيّنه فوجب أن يحمل على التفرق المعهود[3].

والتفرق بالأبدان عرفا يختلف باختلاف مواضع البيع، فإن كان البيع في فضاء واسع كصحراء أو مسجد كبير أو سوق أو ساحة كبيرة، أو في بيت متفاحش السّعة، أو بيعة[4] يكون التفرق بأن يمشي أحد المتبايعين مستدبراً لصاحبه خطوات، كما كان يفعل ابن عمر رضي الله

---

(1) انظر: النووي: المجموع 181/9.

(2) انظر: ابن قدامة: المغني 8/4.

(3) انظر: ابن قدامة: المغني 6/4، والشرح 63/4 ابن قدامة: الكافي 43/2، الشربيني: مغني المحتاج 48/2، النووي: المجموع 180/9.

(4) بيعة: معبد النصاري، جمعها بيع، مجمع اللغة: المعجم الوسيط 79/1 مادة بَيَع.

عنهما إذا أراد أن يُلزم صاحبه البيع يمشي خطوات[1] وكذا لو مشي القهقرى[2][3]، وقيل: هـو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة[4]، ورجّح ابنا قدامـة فـي المغنـي والشرح الكبير الأول، وهو ما رجحه النووي وقال :" المذهب الأول وبه قطـع الجمهـور"[5] وحجتهم فعل ابن عمر.

وإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فالمفارقة بأن يخرج أحدهما من بيت إلى بيـت، أو من بيت إلى الصحن، أو من الصّحن إلى بيت، أو من بيت إلى مجلس أو صـفّة، أو مـن مجلس إلى بيت ونحو ذلك[6].

وإن كانا في دار صغيرة، فالتفرق بأن يصعد أحدهما السطح أو يصعد شيئا مرتفعا في البيت كنخلة أو ينزل بئراً أو خرج منها اعتبر مفارقا في العرف[7].

ويمكن أن يقال في عرفنا اليوم: إن خرج المشتري من الدكان أو المحل التجـاري، اعتبـر مفارقاً وانفض المجلس سواء كان هذا المحل التجاري منفرداً أم ضمن سوق تجـاري أو فـي عمارة ضمن طابق من طبقاتها، فإذا اتصل الإيجاب بالقبول بشروطهما فقد تـم البيـع ولـيس لأحدهما الرجوع في بيعه لانفضاض المجلس بالتفرق.

وكذا لو كانا متباعدين بحيث كان كل واحد منهما في مكان غير مكان الآخر، كـأن يكـون أحدهما في بيت والآخر في بيت آخر، أو كان أحدهما يقف أمام محله التجاري والآخـر يقـف أمام محله، فتبايعا في مجلسهما تم البيع ولهما خيار المجلس ما داما في مجلسهما، فـإن دخـل

---

[1] أنظر: البهوتي: كشاف القناع 232/3، ابن قدامة: المغني 8/4، المرداوي: الانصـاف 356/4، الشـربيني: مغنـي المحتاج 408/2، الرملي: نهاية المحتاج 10/4.

[2] القهقري: الرجوع إلى خلف، انظر: الرازي: مختار الصحاح ص554 مادة قَهَرَ.

[3] انظر: الشبراملسي: الحاشية على المنهاج 10/4.

[4] انظر: ابن قدامة: المغني 63/4، الرملي: نهاية المحتاج 10/4، النووي: المجموع 180/9.

[5] انظر: النووي: المجموع 180/9-181، ابن قدامة: المغني 8/4، والشرح 63/4.

[6] انظر: النووي: المجموع 180/9، الشربيني: مغني المحتاج 408/2، ابـن قدامـة: المغنـي 8/4، والشـرح 63/4، المرداوي: الانصاف: 357/4، البهوتي: كشاف القناع 233/3.

[7] انظر: الماوردي: الحاوي 44/5، الرملي: نهاية المحتاج، والشراملسي: الحاشية على المنهـاج 10/4، ابـن قدامـة: المغني 8/4، والشرح 63/4، البهوتي: كشاف القناع 233/3، المرداوي: الانصاف 357/4.

أحدهما محله أو بيته اعتبر مفارقا ولزم البيع، وإن كان دخوله قبل تمام البيع- قبل اتصال القبول بالإيجاب- بطل الإيجاب فإذا صدر قبول من الطرف الآخر لم ينعقد البيع لأنه لقي إيجاباً معدوما واعتبر إيجابا جديداً[1].

المطلب الخامس

مجلس العقد بين حاضرين في حالة المشي

أولاً: للحنفية ثلاثة أقوال:

1- إذا تبايع المتبايعان وهما يمشيان وخرج الإيجاب والقبول منهما متصلين ينعقد، وإن كان بينهما فصل وسكوت وإن قلّ، لا ينعقد، لأن المجلس يتبدل بالمشي وإن قلّ قياساً على قراءة آية السّجدة وهو يمشي إذ يلزمه لكل قراءة سجدة[2].

ولو تبايعا وهما واقفان انعقد لاتحاد المجلس، ولو أوجب أحدهما، وهما واقفان فمشى الآخر قبل القبول أو مشيا جميعا ثم قَبِلَ لا ينعقد، لأنه لمّا مشيا تبدل المجلس قبل القبول، فلم يجتمع الشطران في مجلس واحد[3].

2- ذهب بعض الحنفية إلى أنه إذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز ولا شك أنهما إذا كانا يمشيان مشيا متصلاً لا يقع الإيجاب إلا في مكان آخر بلا شبهة[4].

3- يختلف المجلس بمطلق المشي فبمجّرد المشي يتفرّق المجلس فلا يصح البيع[5].

ثانيــا: تناول الشافعية والحنبلية التبايع في حالة المشي بعد انعقاد البيع: فإذا تبايعا وهما يمشيان ولو تماشيا مراحل[6]، فلا يختلف المجلس، فإذا قبل الآخر صح البيع، لأنّ المجلس لا يختلف

---

[1] انظر: النووي: المجموع 181/9، الرملي: نهاية المحتاج 10/4.

[2] انظر: الكاساني: البدائع 539/6، العيني: البناية شرح الهداية 21/7، ابن الهمام: شرح فتح القدير 233/6 السّمرقندي: تحفة الفقهاء 31/2.

[3] انظر: الكاساني: البدائع 539/6، نظام: الفتاوى الهندية 8/3.

[4] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 234/6، ابن عابدين: رد المحتار 47/7.

[5] انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 235/6، ابن عابدين: رد المحتار 47/7.

[6] مراحل: مفردها مرحلة وهي المسافة التي يقطعها السائر في نحو يوم، مجمع اللغة: المعجم الوسيط 335/1.

بالمشي ما لم يتفرقا عن بعضهما[1]، وقد استدلوا بقصة أبي برزة حيث قال – أبو برزة –" ما أراكما افترقتما" رغم أن المتبايعين باتا ليلتهما[2].

والملاحظ من مذهب الشافعية والحنبلية أنهما منحا المتبايعين بعد التعاقد (فترة خيار المجلس) مساحة من الحرية أكبر ممّا لو كان قبل التعاقد، فكما تقدم عند الشافعية: إن أي كلام أجنبي عن التعاقد بين الإيجاب والقبول يختلف به المجلس وكذا بقية المذاهب إن كان الفاصل بين الإيجاب والقبول يشعر بالإعراض عن التعاقد من الأقوال أو الأفعال.

وما ينطبق على مجلس العقد في التبايع بين حاضرين في حالة المشي يسري عليهما في حالة الركوب على الدّابة، سواء كان كل واحد منهما على دابته أو كانا على دابّة واحدة[3].

الراجح

انعقاد العقد في حالة الركوب أو المشي لاتحاد المجلس وعدم اختلافه، فإذا صدر الإيجاب ولاقاه القبول ولم يصدر بينهما ما يدل على الإعراض عن موضوع البيع أو ما هو من قبيل الانشغال عن التعاقد من الأفعال أو الأقوال أو السكوت المشعرة بالإعراض تمّ البيع ولم يتبدل المجلس لأجل المشي أو السير، ويقاس على ذلك التبايع في سيارة أو دبابة أو قطار أو طائرة أو سفينة أو غواصة أو صاروخ[4].

---

(1) انظر: النووي: المجموع 180/9، الرملي: نهاية المحتاج 10/4، السيد البكري: إعانة الطالبين 28/3، ابن قدامة: المغني 8/4، والشرح 63/4، البهوتي: كشاف القناع 233/3.

(2) سبق تخريجه ص115.

(3) انظر: الكاساني: البدائع 539/6.

(4) انظر العطار: أحكام العقود ص 180.

المطلب السادس

مجلس العقد على ظهر السفينة أو الطائرة أو ما يقوم مقامهما

إذا تبايع شخصان على ظهر سفينة أو طائرة بأن قال الموجب: بعتك هذه السّلعة بكذا وقال الآخر: قبلت انعقد البيع، ولكل من المتبايعين خيار الرجوع والقبول قبل تمام البيع، وبعد التقاء القبول بالإيجاب لكل منهما خيار المجلس.

جاء في البدائع :" ولو تبايعا وهما في سفينة ينعقد، سواء كانت واقفة أو جارية، خرج الشطران متصلين أو منفصلين، لأن جريان السفينة بجريان الماء لا بإجرائه، ألا ترى أن راكب السفينة لا يملك وقفها، فلم يكن جريانها مضافا إليه، فلم يختلف المجلس، فأشبه البيت"[1].

حدّ التفرق في السفينة:

1- إذا كانت السفينة صغيرة لم يقع التفرق وتبدل المجلس إلا بخروج أحدهما منهما إلى الأرض، أو إلى سفينة أخرى، أو إلى الماء[2].

والسفينة الصغيرة: هي التي تتجرّ بجرّ شخص لها، أو أشخاص عادة في برّ أو بحر[3] ويقاس على السفينة الصغيرة في عرفنا اليوم السيارة والقطار والطائرة، فإذا قبل الآخر بعد صدور الإيجاب في المجلس تم البيع ولهما -خيار المجلس- ما داما في المجلس[4].

2- واذا كانت **السفينة كبيرة** وقع الافتراق بقيام أحدهما من أحد جانبيها الذي تبايعا فيه إلى الجانب الآخر، أو تبايعا في الصدر، ثم قام أحدهما إلى المؤخرة، أو تبايعا في المؤخرة ثم قام

---

(1) الكاساني: البدائع 540/6، نظام: الفتاوى الهندية 8/3، اين الهمام: شرح فتح القدير 236/6، ابن عابدين: رد المحتار 46/7، حيدر: شرح المجلة 1/ 134.

(2) انظر: الماوردي : الحاوي 44/5، النووي: المجموع 180/9، الشربيني: مغني المحتاج 408/2، البهوتي: كشاف النقاع 233/3.

(3) انظر: البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد: حاشية البجيرمي، المكتبة الاسلامية، ديار بكر (تركيا)، 236/2 وساشير إليه: البجيرمي: حاشية البجيرمي.

(4) انظر: السنهوري: مصادر الحق 13/2-14، العطار: أحكام العقود ص180.

أحدهما إلى المقدمة[1] أو بصعود أحدهما إلى أعلاها، ونزول الآخر في أسفلها[2] أو ينزل طبقة أو يصعد أخرى[3]، ويقاس على ذلك الغواصة إذا كانت تمكث فتـــرة طويلـــة تحـــت المـــاء، والمرجع في ذلك إلى العرف[4].

المبحث الثاني

مجلس العقد بين غائبين، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف مجلس العقد بين غائبين وحدوده.

المطلب الثاني: خصائص مجلس العقد بين غائبين .

المطلب الثالث: تطبيقات على مجلس العقد بين غائبين .

المطلب الرابع: زمن إتمام العقد في التعاقد.

المطلب الأول

تعريف مجلس العقد بين غائبين وحدوده

أولاً: تعريفه :

---

[1] انظر الماوردي: الحاوي 44/5.

[2] انظر: البهوتي: كشاف القناع 232/3–233، ابن قدامة: المغني 8/4، والشرح 63/4.

[3] انظر: الرملي: نهاية المحتاج 10/4.

[4] انظر: العطار: احكام العقود ص180.

هو المجلس الذي لا يجمع المتبايعين في مكان واحد، بحيث يكون كل واحد منهما في مكان غير مكان الآخر، وسواء كانت وسيلة التعاقد الكتاب أو الرسول أوغيرهما[1]، وعبّر عنه بالغائبين على التغليب[2].

فإذا كتب الموجب: بعت منك كذا بكذا، فلمّا بلغه الكتاب قال في مجلسه قبلت أو اشتريت أو كتب إليه كتاباً بالقبول تمّ البيع بينهما، وإذا أرسل رسولا أن يبلغ المرسَل إليه بأني بعت منك كذا بكذا فأخبره بما قال، فقبل المشتري في مجلسه ذلك تم البيع بينهما[3] لأن الكتاب كالخطاب وكذا الإرسال[4].

حكمة مشروعيته: هو التيسير على الناس وتسهيل معاملاتهم إذ لو اشترط الحضور أو التوكيل لكل عقد، لوقع الناس في الحرج والمشقة وربما عزّ وجود الوكيل الثقة، فكان في إباحة ذلك تجاوبا مع روح الشريعة في التيسير ورفع الحرج[5].

ثانياً: حدوده :

إذا كتب الموجب كتابا أو أرسل رسولا، فإنه لا يعتد بمجلس الموجب، فإذا خرج من مجلسه أو انشغل بأشياء أخرى غير موضوع التعاقد فلا ينظر إليه، إنما يبدأ المجلس ببلوغ الكتاب وقراءة المرسَل إليه، إن كان يحسن القراءة، أو قراءة غيره عليه إن كان أميا[6] أو بعد الترجمة إن كان الكتاب او الرسالة بلغة لا يفهمها المرسَل إليه[7] أو سماعه الخطاب[8]، فإذا قبل على

---

[1] انظر: الكاساني: البدائع 540/6، ابن عابدين: رد المحتار 26/7، ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6، الشربيني: مغني المحتاج 329/2، البهوتي: كشاف القناع 169/3.

[2] الشبراملسي: الحاشية على المنهاج حيث جاء فيه :" وعبر عنه بالغائبين على التغليب لأن كل واحد منهما حاضر من جهة وغائب من أخري، فالموجب حاضر عند اصداره الإيجاب وغائب بعد وصول الإيجاب إلى شخص القابل، والقابل في هذه اللحظة حاضر والموجب غائب" 382/3.

[3] انظر: ابن عابدين: رد المحتار 26/7، الكاساني: البدائع 540/6، الشربيني: مغني المحتاج 329/2.

[4] انظر: نظام: الفتاوى الهندية 9/3، ابن عابدين: رد المحتار 26/7.

[5] انظر: عقله: حكم إجراء العقود ص64.

[6] انظر: السّيوطي: الأشباه والنظائر ص309.

[7] انظر: حيدر: شرح المجلة ص63-64، المادة 71.

[8] انظر: ابن عابدين: رد المحتار 26/7، ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6.

الفور[1]او على التراخي تمّ البيع لأنّ التّراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضـــه عــن الإيجاب[2] ويشترط ألاّ يصدر من المرسَل إليه أيّا من التصرفات التي تدل على الإعراض عن التعاقد بعد علمه بالكتاب أو بالخطاب[3]. طالما لم يرجع الموجب قبل قبول القابل[4].

وإن ردّ المرسَل إليه أو المكتوب إليه بالرفض، أو انفض المجلس دون قبــول، فقــد ســقط الإيجاب، وهل يجوز للمكتوب إليه أو المرسَل إليه القبول في مجلس آخر؟

إذ قبل المكتوب إليه بعد قراءة الكتاب في مجلس آخر لا يصح البيع، لعدم اقتران الإيجــاب والقبول في مجلس واحد، إلا إذا قرئ الكتاب مرة أخرى وقبل الآخر، وذلــك بمنزلــة تكــرّر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر[5].

المطلب الثاني

خصائص مجلس العقد بين غائبين

لمجلس العقد بين غائبين مزايا وفوارق عن مجلس العقد بين حاضرين، منها:

1- وجود وسيلة (وساطة) كرسول أو كتاب أو برقية تنقل إيجاب الموجب بــأمر منــه إلــى شخص الغائب، فإذا قبل في مجلسه تمّ العقد، وأمّا إذا صَدَرَ إيجاب من شخص في مكان غيــر موجود فيه الآخر، فبلغ الغائب الإيجاب من غير أمر الموجب فلا ينعقد البيع[6].

---

[1] الفور: وجوب الأداء في أول أوقات الإمكان، الجرجاني: التعريفــات ص216.وانظــر: النــووي: الروضــة 6/3، الشربيني: مغني المحتاج 329/2.

[2] انظر: البهوتي: كشاف القناع 169/3.

[3] انظر: الرملي: نهاية المحتاج 382/3.

[4] انظر: نظام: الفتاوى الهندية 9/3، الكاساني: البدائع 540/6.

[5] انظر: ابن عابدين: رد المحتار 26/7-27.

[6] انظر: الكاساني: البدائع 540/6، ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6، وذهب الشافعية إلى صحة البيع حيث جاء في روضة الطالبين: لو قال بعت داري لفلان وهو غائب، فلما بلغه الخبر قال: قبلت، انعقد البيع، لأن النطــق أقــوى مــن الكَتْب" النووي 7/3.

جاء في بدائع الصنائع:" إذا أوجب أحدهما البيع والآخر غائب، فبلغه فقبل، لا ينعقد، بأن قال: بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا، فبلغه فقبل، ولو قبل عنه قابلٌ، ينعقد، والأصل في هذا أن أحد الشطرين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس، ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالإجماع، إلاّ إذا كان عنه قابل، أو كان بالرسالة أو بالكتابة"[1].

2- يبدأ مجلس العقد بين غائبين لحظة علم الموجه إليه الإيجاب سواء بقراءته الكتاب أو قراءة غيره له، أو سماعه الرسول أو بعد الترجمة[2] لما جاء في الكتاب أو ما قاله الرسول وينتهي بإعراض الموجه إليه الإيجاب[3] أو بمفارقته المجلس أو رفضه الإيجاب[4] أو برجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الغائب[5].

3- استعمال العاقد في الكتابة أو الرسالة صيغة هي في ذاتها لا تتمحض للحال، فإنّ إرسالها في كتاب أو مع رسول يجعلها تتمحض للحال، بدلالة الظروف، ذلك أن هناك فرقا بين الحاضر والغائب، فصيغة الأمر للحاضر تكون التماساً عادة، أما للغائب بالكتابة أو الرسالة فيراد بها أحد شطري العقد[6].

4- أن يكون القبول وقراءة الكتاب أو تبليغ الرسالة في مكان واحد، فيكون القبول في مجلس علم مَن وجه إليه الإيجاب، وعليه فلا يصح أن يكون القبول في مجلس آخر غير مجلس قراءة الإيجاب أو تبليغه[7].

---

[1] الكاساني: البدائع 540/6.

[2] انظر ابن عابدين: رد المحتار 26/7، السيوطي: الأشباه والنظائر ص309، حيدر: شرح المجلة 63/1-64، المادة 71، الرملي: نهاية المحتاج 382/3.

[3] انظر: الرملي: نهاية المحتاج 382/3، والشبراملسي: الحاشية على المنهاج 382/3.

[4] انظر: ابن عابدين رد المحتار 44/7، 46-47.

[5] انظر: الكاساني: البدائع 540/6، ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6.

[6] السنهوري: مصادر الحق ص100-101.

[7] انظر الكاساني: البدائع 540/6، ابن عابدين: رد المحتار 26/7-27.

المطلب الثالث

تطبيقات على مجلس العقد بين غائبين:

الكتابة:

الكتاب في اللغة: من كتب الكتاب كتاباً وكتابة، وهو الصحف المكتوب عليها والرسالة[1].

وصورة الكتابة في التعاقد بين غائبين، أن يكتب الموجب إلى من وجه إليه الإيجاب عن **طريق الكتاب:** أن يكتب الموجب إلى شخص الغائب أما بعد فقد بعت كذا منك بكذا، فبلغه الكتاب، فإذا قرأه بنفسه إن كان يحسن القراءة أو قرأه غيره عليه[2] وفهم ما فيه، في هذه اللحظة يبدأ مجلس العقد فإن قال اشتريت أو قبلت في المجلس انعقد البيع، لأن خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه مخاطب بالإيجاب وقبِلَ الآخر في المجلس[3] سواء باللفظ أو الكتابة، كأن يقول: قبلت أو يكتب إليه كتابا بالقبول.

جاء في ردّ المحتار: أن يكتب (البائع): أما بعد، فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا، فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تمّ البيع بينهما... ويكون بالكتابة من الجانبين، فإذا كتب اشتريت عبدك فلانا بكذا فكتب إليه البائع قد بعت فهذا بيع"[4] .

وللمكتوب إليه القبول بعد الاطلاع على الكتاب وفهم ما فيه ما دام في مجلسه، ليقترن قبوله بالإيجاب[5] فإذا قبل فله الخيار ما دام في مجلس قبوله، ويثبت للكاتب ممتداً إلى أن ينقطع خيار صاحبه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع، أي لم يستمر[6].

---

[1] مجمع اللغة: المعجم الوسيط 74/2-775، مادة كَتَبَ.

[2] انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر ص309.

[3] انظر: الكاساني: البدائع 540/6، ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6، ابن نجيم: البحر الرائق 290/5، نظام: الفتاوى الهندية 9/3.

[4] انظر: ابن عابدين: رد المحتار 7/ 26، نظام: الفتاوى الهندية 9/3.

[5] انظر: البهوتي: كشاف القناع 169/3.

[6] انظر: الشربيني: مغني المحتاج 39/2، الشبراملسي: الحاشية على المنهاج 8/4، النووي: المجموع 168/9.

ويصح رجوع الكاتب عن الإيجاب الذي كتبه قبل بلوغ الآخر وقبوله، سواء علم الآخر أو لم يعلم، حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع[1].

الرسول:

الرسول في اللغة: هو الذي أمره المرسِل بأداء الرسالة بالتسليم أو القبض[2].

والرسول في الاصطلاح الفقهي لا يخرج عن المعنى اللغوي، لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسِل ناقلُ كلامه إلى المرسَل إليه، بحيث يضيف الخطاب إلى شخص الأصيل (الموجب) وهو بخلاف الوكيل حيث يضيف الكلام لنفسه لا لشخص الموكل[3].

والرسالة: ما يرسل وهي ما تشتمل على قليل من المسائل تكون في موضوع واحد[4].

وصورة الرسالة: هي أن يرسل الموجب رسولاً إلى رجل ويقول للرسول: إني بعت عبدي هذا من فلان الغائب كذا، فاذهب إليه وقل له: إنّ فلانا أرسلني إليك، وقال لي قل له: إني قد بعت عبدي هذا من فلان بكذا، فذهب الرسول وبلغ الرسالة، فقال المشتري في مجلسه ذلك: قبلت، انعقد البيع بطريق الرسالة من طرف، وبطريق القبول الشفهي من الطرف الآخر. لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسِل ناقل كلامه إلى المرسَل إليه فكأنه حضر بنفسه، فأوجب البيع الآخر في المجلس[5].

ولو قال: " بلّغه يا فلان" فبلّغه آخر فضولاً[6] ينعقد البيع ولو باخبار شخص غير الرسول، يكون بسبب أن الموجب بقوله للرسول: أخبر فلانا بكونه قد أظهر الرضا بالتبليغ عن نفسه

---

[1] انظر: نظام: الفتاوى الهندية 9/3.

[2] الجرجاني: التعريفات ص147، وانظر: مجمع اللغة: المعجم الوسيط 344/1 مادة رَسَلَ.

[3] انظر: السمرقندي: تحفة الفقهاء 32/2، الكاساني: البدائع 540/6، حيدر: شرح المجلة 279/1–280، المادة 334.

[4] الجرجاني: التعريفات ص147، وانظر مجمع اللغة: المعجم الوسيط 344/1 مادة رِسِلَ، والرسالة بالقبض: إذا قال شخص لآخر كن رسولاً عنّي بقبض المال الذي اشتريته من فلان بدون أن أراه أو قال قد أرسلتك لقبض ذلك المال أو قال له قل للبائع أن يسلم إليك المبيع فيكون ذلك رسالة. حيدر: شرح المجلة 280/1، المادة 334.

[5] انظر: الكاساني: البدائع 540/6، ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6.

[6] الفضولي في اللغة: فَضَلَ الشيء فضلاً: زاد على الحاجة، والفضولي من الرجال، المشتغل بالفضول، أي الأمور التي تعنيه. مجمع اللغة: المعجم الوسيط 693/2، مادة فَضَلَ.

فالتبليغ الذي جرى من أي شخص كان هو برضاء الموجب[1]، أما الإيجاب في غياب الطرف الآخر بغير المكاتبة والمراسلة فهو باطل، ولا يتوقف على قبول الغائب فقط، مثال ذلك: لو قال شخص": قد بعت مالي الفلاني من فلان الغائب". فالإيجاب باطل حتى لو سمع هذا الإيجاب شخص وأخبر به الطرف الآخر بلا أمر من الموجب أي بدون رسالة والشخص الآخر قبل البيع عندما بلغه ذلك فالبيع لا ينعقد[2].

كذلك لو كتب شخص إلى آخر كتاباً وسأله :" هل تبيعني مالك بكذا؟ وأجابه الآخر: " قد بعته". فلا ينعقد البيع، لأن الإيجاب لا يصح بصيغة الاستفهام.

ويبطل الإيجاب الواقع رسالة إذا رجع المرسل عن إيجابه قبل قبول المرسَل إليه، والقبول الذي يقع بعد رجوع الموجب على هذه الصورة يكون لاغياً.

أمّا إذا عَزَل الرسول، فلا ينعزل قبل أن يبلغه علم عزله، فعلى هذا، يوجد فرق بين عزل الرسول وبين الرجوع عن الإيجاب، مثال ذلك: لو أوجب البائع البيع وأمر رسولاً أن يبلغه المشتري، ثم رجع الموجب عن البيع بدون أن يعلم الرسول حتى أدّى الرسالة، فَقَبِلَ المرسَل إليه البيع، فالبيع لا ينعقد لأن الطرف الآخر قبِلَ البيع بعد رجوع الموجب عن إيجابه وبعد بطلان الإيجاب، أما إذا لم يرجع الموجب عن الإيجاب إلا أنّه عزل الرسول، ولم يعلم الرسول خبر عزله حتى أدى الرسالة وقبِل المرسَل إليه، فالبيع ينعقد، لأن الرسول قد بلّغ الرسالة قبل أن يعلم بعزله، فالرسالة صحيحة وقد تمّ البيع بقبول الطرف الآخر[3].

وما يسري على خيار مجلس الكاتب والمكتوب إليه، يسري على خيار مجلس المرسِل والمرسَل إليه.

وفي الاصطلاح: هو مَن يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي، وهو مَن لم يكن وليا ولا أصيلاً ولا وكيلاً ولا كفيلا في العقد. انظر: ابن عابدين: رد المحتار 311/7، وانظر متن الدر المختار من نفس الصفحة، حيدر، شرح المجلة 95/1، المادة 112، الجرجاني: التعريفات ص215.

وأما حكم تصرف الفضولي في البيع فهو موقوفَ على إجازة الأصيل. انظر: نظام: الفتاوى الهندية 9/3.

[1] انظر: حيدر: شرح المجلة 122/1، المادة 173، ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6، نظام: الفتاوى الهندية 9/3.

[2] انظر: حيدر: شرح المجلة 122/1، المادة 173، نظام الفتاوى الهندية 9/3، ابن الهمام: شرح فتح القدير236/6.

[3] انظر: حيدر: شرح المجلة 122/1، المادة 173.

وقد فرق ابن عابدين بين تكرار الكتاب في مجلس آخر، وتكرار الرسول الرسالة في غير المجلس الأوّل إذا رفض المكتوب إليه أو المرسَل إليه الإيجاب، فإذا قبل المكتوب إليه، ينعقد البيع، لأن الكتاب باق في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرّر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، بخلاف ما لو قبل المرسَل إليه في مجلس آخر، لعدم بقاء الإيجاب[1].

ويرى الباحث عدم التفريق بين قبول المكتوب إليه والمرسل إليه في مجلس ثان غير المجلس الأول- طالما لم يرجع الكاتب أو المرسِل عن إيجابه، فإذا بلّغ الرسول الإيجاب في مجلس ثان وقبل المرسَل إليه الإيجاب ينعقد البيع، فكما أن الكتاب باق فالرسول باق، أما إذا لم يقبل المرسَل إليه في المجلس الأول، وقبل في الثاني من غير تكرار الرسول الإيجاب فلا ينعقد البيع.

المطلب الرابع

زمن إتمام العقد في التعاقد

في التعاقد بين حاضرين، يجب أن يعلم كل من المتعاقدين بما صدر عن الآخر، سواء بسماع لفظه أو رؤية إشارته، وعلى ذلك لا يتم انعقاد العقد بمجرد صدور القبول بل لا بدّ من علم الموجب بقول القابل حتى يتم الارتباط بين الإيجاب والقبول[2] جاء في شرح فتح القدير: " والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمّى باعتباره عقداً شرعياً ويستعقب الأحكام وذلك بوقوع الثاني جواباً محققا لعرض الكلام السابق، ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه"[3].

---

(1) انظر: ابن عابدين رد المحتار 26/7-27.

(2) انظر: ابن نجيم: البحر الرائق 288/5، وجاء فيه: وإذا قبل المشتري فلم يسمعه البائع لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلاهما في البيع شرط للانعقاد اجماعاً" وانظر: نظام الفتاوى الهندية 3/3، الرملي: نهاية المحتاج، والشبراملسي: الحاشية على المنهاج 382/3.

(3) انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير 382/3.

أما في التعاقد بين غائبين، فإن العقد يتم بمجرد قبول المكتوب إليه أو المرسَل إليه في مجلس العقد – مجلس قراءة الكتاب أوتبليغ الرسالة[1] وأن الكتاب والرسالة بمثابة حضور الموجب بنفسه[2] .

جاء في البدائع :" فذهب الرسول وبلغ الرسالة، فقال المشتري في مجلسه ذلك، قبلت، انعقد البيع"[3] فيشير هذا النص إلى أنّ عقد البيع يتم بصدور الإيجاب، ولا يشترط علم الموجِب بقبول القابل لانعقاد البيع[4].

وأما القائلون بخيار المجلس من الشافعية والحنبلية، فإنه يثبت لكل من الكاتب والمكتوب إليه خيار المجلس، وكذا المرسِل والمرسَل إليه.

جاء في المجموع: " قال الغزالي في الفتاوى إذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول قال ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه صح رجوعه ولم ينعقد البيع"[5] .

وهذا النص يدل أيضاً: على أنه لا يشترط في تمام العقد وصول القبول إلى الموجب الكاتب، بل يكفي صدور القبول من المكتوب إليه، في مجلس الوصول، وقبل رجوع الموجب عن إيجابه[6].

من آثار القول بتمام العقد بمجرد صدور القبول:

---

[1] انظر: الكاساني: البدائع 540/6، المرغيناني: الهداية 21/3، ابن الهمام: شرح فتح القدير 236/6، ابن نجيم: البحر الرائق 290/5، البهوتي: كشاف القناع 169/3، الشربيني: مغني المحتاج 329/2.

[2] انظر: العيني: البناية شرح الهداية 16/7، ابن عابدين: رد المحتار 26/7–27، الكاساني: البدائع 540/6.

[3] الكاساني: البدائع 540/6.

[4] انظر: عقله: حكم إجراء العقود ص85.

[5] النووي: المجموع 168/9، وانظر: الشربيني: مغني المحتاج 329/2.

[6] انظر: القرة داغي، د.علي محي الدين، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، ط1، مؤسسة الرسالة، عمان، 1412هـ–1992م ص60، وسأشير إليه: القرة داغي: حكم إجراء العقود .

1- أن انعقاد العقد: لا يتوقف على علم الموجب، ما دام العقد يتم في مكان القابل.

2- أنه يمتنع على الموجب الرجوع عن إيجابه من وقت إعلان القبول، لأن العقد يـــتم حينئـــذ فيسقط حقه[1].

3- اذا فقد -من صدر منه القبول أهليّتَه- أو مات بعد إعلان القبول وقبل وصوله إلـــى علـــم الموجب، فإن العقد يتم وفقا لنظرية الإعلان، ولا يتم وفقا لنظرية علم الموجب بالقبول[2].

4- إذا صدر القبول، ولكنه ضاع في الطريق، أو تأخر وصوله إلى الموجب عن الوقت الـــذي حدده، فإن العقد لا يتم طبقا لنظريّة العلم، ويتم طبقاً لنظرية صدور وإعلان القبول.

5- إن كان العقد بيعاً واقعاً على منقول، فإن ملكيتة تنتقل إلى المشتري من وقت تمام العقـــد، وتكون ثمراته للمشتري من ذلك الوقت، وبما أنّ العقد يتم بصدور القبول ملك ثمراتـــه حـــين النطق بالقبول[3].

---

(1) انظر: عقلة: حكم إجراء العقود ص85، وقد ذكر النظريات الأربع عند علماء القانون التي تحكم زمان العقد.

أولاً: نظريّة إعلان (صدور) القبول.

ثانياً: نظرية تصدير القبول، ومقتضى هذه النظرية أنه لا يكفي لتمام العقد حصول القبول، بل لا بـــد أن يقـــوم القابـــل بتصدير القبول، وذلك كأن يلقي بالكتاب الذي يحمل قبوله في صندوق البريد يبعث به إلى الموجب أو يبلغ قبولـــه إلـــى رسولٍ ليبلغ الموجب.

ثالثاً: نظرية استلام القبول وملخص هذه النظرية أن العقد لا يتم إلا إذا وصل إلى الموجب واستلمه، سواء علم بما فيـــه من القبول أم لم يعلم.

رابعاً: نظرية العلم بالقبول، حيث يشترط لتمام العقد أن يعلم به الموجب. ثم ذكر أوجه أثر الخلاف بين هذه النظريات.

وانظر: السنهوري: مصادر الحق 53-56، القرة داغي: حكم إجراء العقود ص56-62، ســـوار: التعبيـــر عـــن الارادة 111-145، دونمر، د.إبراهم كافي. حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في الفقـــه الاســـلامي موازنـــاً بالفقـــه الوضعي 2/1012-1034، بحثه المقدم لمجلة المجمع الفقهي الاسلامي، الدورة السادسة، العدد الســـادس 1410هـــــ-1990م.

(2) انظر: عقلة: حكم إجراء العقود ص88.

(3) انظر: المرجع السابق ص88.

المبحث الثالث

مجلس العقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة

لقد تطورت وسائل التعاقد في العصر الحديث، فبعد أن كانت المراسلة تتم عن طريق البريد العادي (الرسائل العادية)، ظهرت وسائل حديثة كالتعاقد الشفوي عن طريق التلفون، الذي أُدخِلَ عليه إمكانيات متطورة (السكرتيرة الإلكترونية أو المجيب الآلي أو الآنسر مشين) ومن خلاله، يمكن معرفة غياب المتعاقد الآخر، وتسجيل رسالة تلقائيا، ثم التعاقد الكتابي عن طريق التلكس، الذي كثر استخدامه في المكاتب التجارية والمؤسسات العامة، ومــن حســناته أنــه لا يعــرف مضمون الرسالة سوى الشخص المرسِل، بخلاف البرقية العادية التي يتم تــداولها بــين عــدة أشخاص لتصل للمرسَل إليه. إلا أن جهاز التلكس لا تتوافر فيه إمكانية إرسال التوقيــع مــثلاً، وهو ما حقّقه الفاكس، الذي لا يحتاج لأيدي مدرَّبة، ولا مهارة عالية في الاستخدام، بل وضــع المستند في المكان المخصص، وتجهيز الرقم ثم الارسال.

ثم تطورت وسائل التعاقد، كالتعاقد عن طريق التلفاز والراديو والهاتف المرئي والانترنت (شبكة المعلومات) [1].

من المعلوم فقهاً أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، والعلم به، ومن هذا المنطلق: سألقِ بعضاً من الضوء على هذه الوسائل الحديثة للاتصالات وذلك بتعريفها، وتوضيح كيفيّة الاتصال بها، حتى نكون على بينة من أمرها، ويتضح التكييف الشرعي لمجلس العقد[2]،بجعل الوسائل المتشابهة والتي تخضع لنفس التكييف الفقهي في فئة خاصةٍ بها.

ويشمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : مجلس العقد في وسائل الاتصال التي تنقل الألفاظ والأصوات (المسموعة).

المطلب الثاني : مجلس العقد في وسائل الاتصال التي تنقل المكتوب.

المطلب الثالث : مجلس العقد بواسطة الانترنت (شبكة المعلومات).

المطلب الأول

مجلس العقد في وسائل الاتصال التي تنقل الألفاظ والأصوات (المسموعة)

يقصد بوسائل الاتصال: الوسائط وقنوات الاتصال التي تنقل الألفاظ أو المعلومات، بين المرسِل، والمستقبل، حيث يتم باستخدام الوسائل المختلفة، سواء سلكية أو لاسلكية أو ضوئية، ويشتمل هذا الاتصال: على الوسائل المسموعة والمرئية والمطبوعة، أي الاتصالات التي تتم من بعيد بواسطة التلغراف والتليفون والإذاعة والتلفزيون، ويعد الكابل أحد الوسائط التي تستخدم في عملية نقل الرسائل والمعلومات الصوتية والمرئية والنصوص، إما بالأسلوب

[1] انظر: مومني.د. بشار طلال، مشكلات التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، ط1 عالم الكتب الحديثة، اربد- الاردن، 1425هـ-2004م، ص10-13، وسأشير إليه: مومني: مشكلات التعاقد، القرة داغي: حكم إجراء العقود ص 9-13.

[2] انظر: القرة داغي: حكم إجراء العقود ص9.

التماثلي أو بالأسلوب الرقمي، وتعتمد عملية نقل الرسائل عن بعد على كهرومغناطيسية الطّيف كما هو الحال في إرسال الراديو والتلفزيون أو الاتصال السّلكي[1].

واشتمل هذا المطلب على فرعين:

الأول: مجلس العقد في وسائل الاتصال التي تنقل اللفظ مباشرةً.

الثاني: مجلس العقد في وسائل الاتصال التي تنقل اللفظ غير المباشر.

الفرع الأول

مجلس العقد في وسائل الاتصال التي تنقل اللفظ مباشرةً

من هذه الوسائل: الهاتف، الراديو، التلفزيون.

أولاً: تعريف هذه الوسائل وكيفية الاتصال بها.

1- **الهاتف:** عبارة عن جهاز لنقل الكلام المباشر[2] بين المرسِل[3] والمستقبِل[4] بحيث يسمع كل منهما الآخر بوضوح، وهو مثال عن أنظمة الاتصال عن بعد، فهي تحوّل المعلومات إلى إشارات يمكن نقلها عبر مسافات طويلة بوساطة أسلاك أو أمواج راديوية أو ألياف زجاجية، وتتحول الإشارات في أجهزة الاستقبال ثانية إلى المعلومات الأصلية.

---

[1] انظر: د. حجاب، محمد منير، المعجم الاعلامي ط1، دار الفجر، القاهرة، 2004م، 19/1، 611، وسأشير إليه: حجاب: المعجم الاعلامي، جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم: المعجم العربي الأساسي، ص1313، وسأشير إليه: جماعة من اللغويين: المعجم الأساسي، الخطيب: أحمد شفيق، وخير الله: يوسف سليمان، الموسوعة العلمية الشاملة، طبعة جديدة، مكتبة لبنان، بيروت ص162، وسأشير إليها: الخطيب وخير الله: الموسوعة العلمية.

[2] انظر: المبيضين:عبد الرحمن محمد: دراسات في وسائل الاتصالات، ط1، دار مجدلاوي، عمان، 1989، ص117، وسأشير إليه: المبيضين: دراسات في وسائل الاتصالات.

[3] المرسل: هو مصدر الرسالة الذي يصفّها في كلمات أو حركات أو إشارات أو صور ينقلها للآخرين، وهذا المرسل قد يكون إنساناً أو آلة، سلامة: د. عبد الحافظ محمد، وسائل الاتصال والتكنولوجيا في التعليم، ط2، دار الفكر -عمان، 1418هـ-1998م، ص18، وسأشير إليه: سلامة: وسائل الاتصال.

[4] المستقبل: الفئة المستهدفة من عملية الاتصال لتشمل الفرد والجماعة في آن واحد، المرجع السابق ص19.

لاسلكي المواقع: جهاز مرسِل مستقبل(لا سلكي الميدان) يستخدم في مواقع البنـــاء وغيرهـــا، ليستطيع العاملون على الأرض التحدث بسهولة مع العمال في الطوابق العليا من المبنى، كمـــا تستخدمه الشرطة في ضبط الأمن ومكافحة الجريمة[1].

2- **الراديو (المذياع)**

جهاز يعرف بالإذاعة اللاسلكية. وهي طريقة نقل الأصوات بواســطة موجــات كهربائيــة مغناطيسية تنطلق في الفضاء، تسير بسرعة الضوء[2]

3- **التلفزيون (التلفاز، الرائي)** [3]

جهاز تستطيع من خلاله الرؤية عن بعد بالصوت والصــورة، بواســطة أجهــزة وقنــوات اتصال.

ويلحق الراديو والتلفاز بالوسائل الناقلة للصوت والألفاظ مباشرة إذا كان النقــل يــتم مــن خلالهما نقلا حيا مباشراً، أما إذا كان تسجيل الصوت على شريط مسجّل، وتمّت إذاعتــه بعــد

---

(1) انظر: حجاب المعجم الاعلامي 268/1.

(2) السواتل (الاقمار الصناعية) القمر الصناعي جهاز يدور بنفس سرعة الأرض وبنفس اتجاه دورانها، وتركــب عليــه محطتا استقبال وإرسال، وتستقبل الأولى البرامج من المحطات التليفزيونية الأرضية وترسلها الأخرى إلـــى أي محطـــة استقبال على سطح الأرض ثم ترسلها بدورها إلى جميع أجهزة استقبال الأفراد على مساحات كبيرة من ســطح الكــرة الأرضية. حجاب: المعجم الاعلامي 426/1.

(3) انظر: جون ملوهرتي- ترجمة: أسعد نجار، قصة التلفزيون، دار الثقافة، بيروت ص8، وسأشير إليه: نجــار: قصـــة التلفزيون، شحاته، محمد، ماذا تعرف عن التلفزيون، مطبوعات الهوايات ص6-7، وسأشير إليه: شحاتة: ماذا تعــرف عن التلفزيون، الخطيب وخير الله: الموسوعة العلمية ص166-167، الموسوعة العلمية الأبجدية 888/5-893.

ذلك من خلال هذين الجهازين، فإنهما يلحقان بأجهزة النقل غير المباشر[1] وتتم العقود بهــذين الجهازين من خلال قيام مقدم البرنامج بعرض السلع والخدمات المراد بيعها مع بيان أوصـــاف المبيع، وربما بيان الأسعار الجاري التعامل بها بحيث يقوم المشاهد للتلفاز أو المستمع للراديـــو إذا رغب في الشراء بطلب السلعة بواسطة الاتصال هاتفياً بالتليفون أو المنيتل[2] بالبرنامج مع إرسال شيك بالمبلغ المحدد أو تقديم الرقم الخاص بالكارت البنكي[3] للعميل، ليتم خصم الـــثمن من حسابه بالبنك، وبذلك ينعقد العقد وهذه صورة من صور التعاقد.

ثانياً: تكييف مجلس العقد في وسائل الاتصال التي تنقل اللفظ مباشرةً.

اختلف الفقهاء في التعاقد بالتليفون وما يشبهه من الوسائل التي تنقل الألفاظ، هل يعــدّ العقــد فيها كالتعاقد بين حاضرين فيصبح مجلس العقد حقيقياً أم بين غائبين فيكــون مجلــس العقــد حكميا؟ **هناك قولان**:

القول الأول:

يعد التعاقد عن طريق التليفون أو الراديو أو التلفزيون إذا كان فـــي الاخيـــرين نقـــلاً حيـــاً مباشراً، من قبيل التعاقد بين حاضرين، وبالتالي يكون مجلس العقد مجلساً حقيقياً، وذلك لسماع كل من المتعاقدين الآخر في نفس الوقت، وفهمه عبارة الآخر من غير فارق زمني بين صدور الإيجاب والعلم به، والإعلان عن القبول والعلم بحيث يتحققان في آن واحد، كما لو كانـــا فـــي مجلس يجمعهما مكان واحد.

---

[1] المنيتل: جهاز الحاسوب ينقل الكتابة على شاشته دون الصوت والصورة، يوصل بخط الهاتف. انظر: مجاهد. د.أسامة ابو الحسن: استخدام الحاسوب التالي في المجال القضائي بمحكمة باريس الابتدائية، مجلة القضاة، عــدد ينـــاير: يونيـــو 1990، ص61، وسأشير إليه مجاهد: استخدام الحاسوب، مجلة القضاه، يناير، يونيو 1990.

[2] الكارت البنكي: البطاقة الصادرة من بنك وغيره، تخول حاملها الحصول على حاجيات من البضائع، ويقدم المصرف للعميل كشفا شهرياً باجمالي القيمة لتسديدها أو لخصمها من حسابه الجاري: انظر: الجنكو: التقابض في الفقه الاســـلامي ص260 وما بعدها.

[3] انظر: مبروك: د. ممدوح محمد، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيـــا المعاصـــرة وفقـــاً للقانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي وأحكام القضاء، 1999م ص569، وسأشير إليه مبروك: أحكام العلم بالمبيع.

إنّ استمرار المحادثة إنما هو مجلس عقد يتطلب استمرار الاتصال دون انقطاع حتى يصدر الرد ممّن وجه إليه الإيجاب مع مراعاة كافة شروط التعاقد بين الحاضرين، من عدم التفــرّق، وبقاء الموجب على إيجابه، وعدم رد القابل بالرفض. فإنّ إغلاق التليفون أو الإعــراض عــن التعاقد بانشغالهما أو إنشغال أحدهما بغير موضوع التعاقد، أو حدوث فاصل يخل بوحدة مجلس العقد، إلا إذا أصدر العارض إيجابه بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزما بالبقاء علــى إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

فاجتماع الطرفين متحقق في التعاقد عبر التليفون وما يشبهه حكما، رغم أن كلا منهما في مكان غير المكان الذي يوجد فيه الآخر[1].

وهذا ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في جدة حيث جاء في القرار:" إذا تمّ التعاقد بين طرفين، في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاســلكي، فإنّ التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقــررة لدى الفقهاء"[2].

القول الثاني:

من قبل ذهب فريق آخر من الفقهاء المعاصرين إلى أن التعاقد بالتليفون وما يماثله يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وذلك لعدم وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب والعلم به، وبين صدور القبول وعلم الموجب به، وهذا ما ينطبق على التعاقد بين حاضرين بحيث يســمع كل من المتبايعين عبارة الآخر، فيسري عليه من حيث الزمــان أحكــام مجلــس العقــد بــين حاضرين.

---

(1) انظر: مدكور: محمد سلام، نظرية العقد، دار الكتاب العربي الحديث، 1425هـ-2005م، ص55-56، وسأشير إليه: مدكور: نظرية العقد، المغربي: د. محمد نجيب عوضين، نظرية العقد في الفقــه الإســلامي، دار النهضــة، القــاهرة، 1422هـ-2003م ص49، وسأشير إليه: المغربي: نظرية العقد، وللمؤلف الوجيز في المعاملات الشــرعية النظريــات الفقهية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1422هـ -2003م ص165 وسأشير إليه: المغربي: الــوجيز فــي المعــاملات الشرعية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، جدة، المملكة العربية السعودية، مــن 17-23 شعبان 1410هـ، الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م، 887/2، 1036-1037، 1050.

(2) انظر: مجلة المجمع الفقهي، الدورة السادسة، العدد السادس 1268/2.

ويعتبر تعاقداً بين غائبين من حيث المكان، وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين في غير مكان الآخر، فيسري عليه أحكام مجلس العقد بين غائبين فيكون مكان العقد في مكان القابل لأنه تم في غير مكان الموجب[1].

ما يرد عليه:

هذا القول يترتب عليه جعل مجلس العقد مشتركاً بين المجلس المكاني والمجلس الزماني، بحيث يخضع شق من العقد لأحكام المجلس بين حاضرين، وشق يخضع لأحكام المجلس بين غائبين، وفي هذا تجزئة لأحكام مجلس العقد.

الراجح:

هو القول الأول وذلك لتحقق اجتماع الطرفين عبر التليفون حكماً، وسماع كل منهما عبارة الآخر في نفس الوقت بغض النظر عن المكان، وبما رجّحته سابقاً أنه لا يشترط رؤية كل منهما الآخر ما داما يسمعان بعضهما البعض.

ويعتبر المجلس قائما ما دام المتحدثان متصلين من خلال التليفون، ولم يعلقاه، وحتى ولو تحدثا بعد العقد في أمور أخرى طالت أم قصرت فإنّ حق الفسخ قائم لهما، إذ بإمكان كل منهما أن يفسخ العقد ما دام الحديث موصولا بالتليفون، ولم يقطع الخط أما بعد سد التليفون، فإنّ حق الفسخ قد انتهى لأنه قد حصل التفرّق[2].

وما ينطبق على الهاتف ينطبق على الهاتف المرئي وينطبق على عقد المؤتمرات عن بعد بحيث تتم بمساعدة وسائل الاتصال أو مُعينات ترسل أصواتهم وصورهم المتحركة إلى بعضهم البعض في الوقت نفسه سواء عَبْر الهاتف المرئي أو التلفزيون المرئي (كما في أسواق

---

[1] انظر: عقلة: حكم إجراء العقود ص104، هارون، د. محمد صبري: أحكام الأسواق المالية (الاسهم والسندات) ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، الأردن، 1419هـ-1999م ص142، وسأشير إليه: هارون أحكام الأسواق المالية.

[2] انظر: القرة داغي: حكم إجراء العقود ص29-30، الهيتي: حكم التعاقد ص28-30، عقلة: حكم إجراء العقود ص104-106، الدبو: بحثه المقدم لمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة، المنعقدة في جدة، العدد السادس 872/2.

مؤتمرات الفيديو من بعد، وشبكات المحمول(الهاتف النقال، الخلوي) التـــي تنقــل الصـــوت والصورة معاً[1].

الفرع الثاني

مجلس عقد وسائل الاتصال الناقلة للفظ غير المباشر

وهي تشمل أشرطة تسجيل الصوت فقط، أو الصوت والصورة، أو الرسائل المسجّلة علـــى الهاتف الثابت، أو النقال، وكذا الراديو والتلفزيون إذا كان النقل فيهما غير مباشـــر، وتشـــمل كذلك البريد الصوتي.

فإذا قام شخص بعرض بنود عقده من خلال شريط مسجل أو شريط فيديو[2] ، وأرسله إلـــى شخص آخر، وقبل الآخرُ ذلك العرض بعد سماعه له في مجلس الوصول، فإن العقــد يكـــون حينئذ تاما لازما، سواء تم إبلاغ الموجب بذلك القبول عن طريق الشـــريط المســـجل أو بأيـــة وسيلة أخرى.

وكذا الأمر بالنسبة لجهازي الراديو والتلفزيون إذا صدر إيجاب وإعلان عن بيع صفقة مـــن خلالهما، إلاّ أنه لم يتم نقل كلام الموجب مباشرة فإن التعاقد من خلالهما يدخل في هذه الحالـــة ضمن التعاقد بأجهزة نقل الصوت غير المباشر. فهذه المسألة حكمها حكـــم التعاقـــد بالرســـالة والكتابة[3]، أي ينطبق عليها أحكام مجلس العقد في التعاقد بين غائبين.

3- رسائل الهاتف:

---

[1] حجاب: المعجم الاعلامي 579/1، حسين: فاروق سيد، عقد المؤتمرات من بعد بالصوت والصورة والتليفون المرئي: ط1، هلا للنشر والتوزيع، 1425هــ-2005م، ص5-7، وسأشير إليه: حسين: عقد المؤتمرات من بعد.

[2] الفيديو: وسيلة سمعية بصرية من الوسائل التكنولوجية الحديثة المستخدمة في مجال الاتصال، انظر: عبـــد الـــرحيم: جمال جمعة: الوسائل التعليمية، دار يافا: عمان، 2006م وسأشير إليه: عبد الرحيم: الوسائل التعليمية. حجاب: المعجـــم الإعلامي 311/1، وهناك الفيديو تلفون: جهاز مزود بذاكرة تؤهله لخزن الصورة واسترجاعها عند الحاجة ومشـــاهدتها على الشاشة أو طباعتها على الورق. انظر: الدبس: د. محمد عبد، وعليلان: د. ربحي مصـــطفى، وســـائل الاتصـــال وتكنلوجيا التعليم، ط1، دار صفاء: عمان، 1999م-1420هــ ص 109، وسأشير إليه: الدبس وعليلان: وسائل الاتصال وتكنولوجيا التعليم.

[3] انظر: القرة داغي: حكم إجراء العقود ص36-37، الهيتي: حكم إجراء العقود ص37.

وهي الرسائل التي تسجل عن طريق الهاتف سواء الثابت أو المحمول الـــذي أدخـــل عليـــه إمكانيات متطورة(السكرتيرة الإلكترونية أو المجيب الألي (الآنسر مشين) [1] سواء الصوتية أو المكتوبة.

ففي هذه الحالة– خدمة البريد الصوتي[2]– يمكن أن يقوم الجهاز مقام أَحد الطرفين، ومثالـــه كما لو قام بائعُ بعض المواد الضرورية للمنزل – مثل أنابيب الغاز المستعملة فـــي البيـــوت– بتركيب جهاز التسجيل بهاتفه المخصص لهذا الأمر والمعروف رقمه من قبل الجمهور وإذا دق جرس الهاتف المسجل فإنه يذيع على مسامع الطرف الآخر عبارات ومعلومات قد سجلها عليه صاحبه من قبل ويمكن أن يظهر للسامع هذه العبارات"(نحن مؤسسة كذا نتعهد بإرسال الســـلع التالية بالكميات والأسعار التالية...) بحيث يتضمن هذا التعهد جمع الشروط اللازم توفرها في الإيجاب. فإذا أجاب الشخص الذي يرفع سمّاعة الهاتف في الطرف المقابل بالقبول ينعقد البيع، وينطبق عليه أحكام مجلس العقد بين غائبين[3] .

المطلب الثاني

مجلس العقد في وسائل الاتصال التي تنقل المكتوب

وتشمل هذه الوسائل: التلغراف (البرقية) والتلكس والفاكس

أولاً: تعريف هذه الوسائل وكيفية الاتصال بواسطتها

1–التلغراف (البرقية):

---

(1) انظر: مومني: مشكلات التعاقد ص11.

(2) البريد الصوتي: تعتمد خدمة البريد الصوتي على تسجيل كلام المرسل، وتخزين الرسالة، ثم نقلها إلى المستقبل حـــين يستدعيها. ويمكن أن تتيح هذه الخدمة بعض الإذاعات العامة مثل خدمات شركات الطيران، وتحديد الوقت "الساعة" ويتم توصيل هذه الرسائل عبر خطوط الهاتف، ويمكن أن يتم تخزين الرسالة إذا كان الخط مشغولا، أو إذا لم تكن هناك إجابة من المستقبل، حيث يتم تخزين الرسالة في ذاكرة جهاز تليفون المستقبل، ويمكن للمستقبل أن يدير هذا الجهـــاز فـــي أي وقت ويسترجع محتوى الرسالة الصوتي، ويمكن أن يسمح البريد الصوتي بنقل الرسائل في اتجاهين حجـــاب: المعجـــم الإعلامي 101/1.

(3) انظر: دونمر: د.إبراهيم كافي، بحثه: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي موازنـــاً بالفقـــه الوضعي، المقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، 999/2، وانظر حجاب: المعجم الإعلامي ص101.

تعني تلغراف حرفيا: الكتابة عن بعد[1].

والتلغراف: جهاز لنقل الرسائل المكتوبة من مكان إلى آخر بعيد[2] عـــن طريـــق الطَّـــرق برموز معينة تنتقل من مكان إصدارها إلى جهاز استقبال آخر بحيث تترجم هذه الرموز إلـــى كلمات تطبع مباشرة على الورق يستطيع المرسَل إليه قراءتها، وتتولى مصلحة البريـــد القيـــام بهذه المهمة[3].

2- **التلكس:**

جهاز مبرق كاتب، يقوم بإرسال الرسائل المكتوبة على شريط ورقي، باســـتخدام إشـــارات شفرية، وتعتبر المبرقة الكاتبة، الوليد الحديث لأنظمة التلغراف الأُولى[4].

3- **الفاكس:**

جهاز الكتروني ميكانيكي يقوم بنقل معلومات الرسائل والمخططات والوثائق والصور عبـــر خطوط الهاتف إلى أي نقطة على سطح الأرض، حيث يقوم جهاز الفاكس في طرف المرسِـــل بتحويل المعلومات إلى إشارة الكترونية يرسلها عبر خطوط الهاتف إلـــى الجهـــاز المطلـــوب، فيقوم جهاز الفاكس في طرف المستقبل بتحويل الإشارة الالكترونية المســـتقبلة إلـــى صـــورة مطابقة تماماً للصورة المرسلة سواء كانت مكتوبة بآلة كاتبة أو بخط اليد[5].

يتبين مما سبق أن إرسال المكتوب عن طريق التلغراف يتولى البريد إرساله بعد كتابتة على ورقة خاصة بحيث ترسل إلى الشخص الآخر، أما التلكس فيقوم جهاز التلكس بإرسال الرسالة

---

[1] انظر: الموسوعة العلمية الأبجدية 869/5.

[2] مجمع اللغة: المعجم الوسيط: 51/1، مادة بَرَق.

[3] انظر: حجاب: المعجم الإعلامي، الموسوعة الشاملة الأبجدية 869/5-873. الحسيني: عمـــاد الـــدين خلـــف، عـــالم الاتصالات بين الماضي والحاضر والمستقبل، ط1، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، 2000م، ص10، وسأشـــير إليه: الحسيني: عالم الإتصالات.

[4] انظر: الموسوعة العلمية الأبجدية 875/5-877، حجاب: المعجم الإعلامي 169/1-170، المبيضين: دراسات فـــي وسائل الاتصالات ص16.

[5] انظر: المنتي، نذير، أجهزة الفاكس FAX ، استخدام وصيانة، ط1، مركز الموسوعة الالكترونيـــة، دمشـــق، 1994، ص3، وسأشير إليه: المنتي: الفاكس، المبيضين: دراسات في وسائل الاتصالات ص117.

على شريط بتثقيب، بحيث يقوم الجهاز بنقل المطلوب إلى جهاز آخر ليظهر المكتــوب عليــه، لكن جهاز الفاكس ينقل صورة المكتوب نفسه.

ثانياً: تكييف مجلس العقد في الوسائل التي تنقل المكتوب

التعاقد بهذه الوسائل وما يماثلها لا يختلف عن التعاقد بالرسالة إلا في وسيلة نقل الإيجــاب والقبول فهو تعاقد بين غائبين، حيث لا يجمع المتعاقدين مجلسُ ومكانُ واحدٌ، ولا يســمع كــل منهما عبارة الآخر لحظة صدورها، فيكون مجلس العقد في هذه الوسائل هو مجلــس وصــول البرقية أو التلكس أو الفاكس[1] وهذا يتطلّب وجود فترة زمنية بين صدور الإيجاب ووصــوله إلى الطرف الآخر، وبين قبول الأخير وعلم الموجب، ولوجود وسيط بينهما بحيــث يــتم مــن خلاله إرسال إيجاب أحدهما إلى الطرف الآخر، ومن ثم إرسال القبول للموجب[2].

فإذا وصل الإيجاب بأية وسيلة من هذه الوسائل سواء كان الإيجاب مســجلاً علــى شــريط كاسيت أو شريط فيديو، أو رسالة صوتية مسجلة على هاتف ثابت (أرضي) واضحة الصــوت مفهومة، أو رسالة مكتوبة بواسطة الهاتف النقال، أو تمّ نقــل الإيجــاب المكتــوب بواســطة التلغراف أو التلكس أوالفاكس، وكانت الكتابة واضحة مستبينة، فعند سماع القابل الإيجــاب أو قراءته بنفسه أو قراءة غيره عليه، وأبدى رغبته على الفور في المجلس أو أخــذ وقتــا مــن التروي والتفكير والدراسة ثم أعلن قبوله فقد تم العقد[3].

وللموجب خيار الرجوع عن إيجابه ما لم يقترن به قبول ممن وجه إليه الخطاب بالإيجــاب، ولو لم يعلم الطرف الآخر، فإذا بعث الموجب إيجابه عبْر وسيلة من هذه الوسائل، ثم بــدا لــه

---

[1] انظر: الجنكو: التقابض في الفقه الإسلامي ص332.

[2] انظر: عقلة: حكم إجراء العقود ص103، مدكور: نظرية العقد ص56-57، الخياط: نظرية العقــد ص237، الــدبو: بحثه المقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس 850/2، الزحيلي، 888/2، دونمــر 1040/2-1041، المرجع السابق.

[3] انظر: الهيتي: حكم إجراء العقود ص61.

الرجوع عن إيجابه سواء بنفس الآلة التي أرسل بها إيجابه أو بآلة أخرى أسرع، وتمّ ذلك قبل قبول الآخر صحّ رجوعه[1].

وللقابل: خيار القبول إذا وجه إليه الإيجاب بإحدى هذه الوسائل، فله أن يقبل ذلك العرض ما دام لم يغادر مجلس وصول الإيجاب، وله أن يعرض عنه، فإذا ما أعرض عن الإيجاب أو غادر مجلسه دون أن يعلن عن قبوله، فإنه يكون قد أسقط قبوله[2].

فإذا قبل الإيجاب فقد تم العقد، إلا أن لكلٍ منهما خيار المجلس كما سبق توضيحه في مجلس العقد في التعاقد بين غائبين.

وهل للمخاطب بالإيجاب بهذه الوسائل القبول في مجلس آخر إذا انفض المجلس الأول دون قبول؟

بما أنه يعتبر التعاقد بهذه الوسائل تعاقداً بين غائبين، إذن لشخص القابل القبول في مجلس ثان إذا سمع الإيجاب في المجلس الثاني أو قرأه أو قرئ عليه، طالما لم يرجع الموجب عن إيجابه، وذلك لأنه ربما يتضمن الكتاب صفقات كبيرة ذات شروط وبنود، فلا يستطيع المخاطب بالإيجاب، القبول في المجلس، لحاجته إلى استشارة غيره أو مؤسسته، فإذا مُنع من القبول في مجلس ثان فيوقعه ذلك في الحرج والمشقة[3].

وأما زمان تمام العقد بهذه الوسائل فهو بإعلان الموجه إليه الخطاب، قبوله، ومكان العقد هو مكان وصول الرسالة الصوتية أو المكتوبة أو الكتاب[4].

المطلب الثالث

---

[1] القرة داغي: حكم إجراء العقود ص62، الدبو: بحثه المقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة، العدد السادس 850/2.

[2] القرة داغي: حكم إجراء العقود ص62-63.

[3] وهذا ما ذكره الشيخ على الخفيف في كتابه أحكام المعاملات الشرعية ص209-210 انظر مشاراً إليه القرة داغي ص67، حيث إني بحثت عن كتاب الشيخ علي الخفيف فلم أجده.

[4] انظر: الزحيلي: بحثه المقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس2/887-888 القرة داغي ص55، 57، الجنكو: التقابض في الفقه الإسلامي ص333.

مجلس العقد بواسطة الإنترنت (شبكة المعلومات)

يشهد الاقتصاد العالمي ثورة تقنية لم يسبق لها مثيل، فقد أصبح الاقتصاد الجديد مبنيا على التقدم الهائل في تقنيات المعلومات، الذي أدى بدوره إلى الترابط الفوري بين مختلف مناطق العالم وجماعاته وأفراده، دون حواجز تذكر، جعلت العالم كله من الناحية المعلوماتية والإتصالية قرية صغيرة واحدة، ينتشر الخبر فيها في التَّوِّ واللحظة من أدناها إلى أقصاها وفي كل اتجاه.

وأصبحت شبكة المعلومات تمثل سوقا اعتبارية، لها قواعدها وأسسها الخاصة، وأصبح مستخدمو هذه الشبكة يزدادون يوما بعد يوم، ولا يخفى على أحد الدّور الذي يلعبه الإنترنت في عالم اليوم، فقد أثر في حياة الأفراد والمجتمعات، وأحدث فيها تغييرات عميقة بحيث يمكن القول إنّ الإنترنت يشكل العالم من جديد فاختصر الزمان، وقلص المكان، فتنوعّت أغراض المستخدمين، فهناك من يستخدمون الشبكة للحصول على المعلومات والأخبار، ومن يستخدمها لغرض إرسال البريد الإلكتروني وإرساله، أو التداول بالأسهم والسندات، أو إجراء المعاملات المصرفية، أو شراء سلع وخدمات متنوعة وهو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية[1]، ولا شك ان هذا الانتشار السريع والنمو الضخم في التجارة الإلكترونية لم يتحقق عالميا إلا لفوائده وميّزاته من تخفيض تكاليف الصفقات من تخطّي العقبات والحواجز الجغرافية التقليدية، وسهولة إبرام الصفقات من خلال الدخول في علاقات تعاقدية بين المشتري والبائع دون وساطة أفراد أو شركات، وشفافية تدفق المعلومات وسرعتها من خلال شبكة الإنترنت، مما يوفر معرفة مختلف الأسعار التنافسية عالميا ممّا حدا بكثير من الناس إعادة النظر في كيفية الاستفادة منها على نحو يمكنهم المنافسة في الأسواق العالمية[2].

---

[1] التجارة الالكترونية: تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة. انظر: الجنكو: التقابض في الفقه الإسلامي ص339، مجاهد: د. أسامة ابو الحسن، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002م، ص35-36، وسأشير إليه: مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، محاسنة: نسرين: بحثها: انعقاد العقد الالكتروني دراسة مقارنة بين قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001 والقانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996، مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون، المجلد 31، العدد:2، 2004م ص322، وسأشير إليها، محاسنة: انعقاد العقد الالكتروني، مجلة دراسات، مجلد 31، العدد: 2،2004م.

[2] انظر: يعقوبي، نظام، الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت، بحث مقدم إلى ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي، مكة المكرمة، 8 رمضان، 1421هـ، 2-3 ديسمبر 2000م ص10 وسأشير إليه يعقوبي: الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت، برهم، نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005م، ص9، السند، د.عبد الرحمن بن عبد الله، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت) ط1، دار الوراق ودار النيريين، بيروت، الرياض، دمشق ص5-6، 111-113، الجنكو: التقابض في الفقه الإسلامي ص334-336.

وهذه الشبكة تتكون من أنشطة وبرامج متعددة أو بعض هذه البرامج تتيح الاتصال بين الأفراد بواسطة تبادل الجمل المكتوبة مثل برنامج (فري تيل)، وبرامج أخرى تسمح بتبادل الحوار الصوتي بين الأفراد مثل برنامج (فوكس وير) وهناك برنامج يسمّى بالنسيج وهو يضم الصوت والصورة والحركة والنصوص حتى أصبح كل تاجر يستطيع أن يعلن عن سلعته على صفحات النسيج مدعما بامكانيات (الملتي ميديا) [1].

ويمكن الدخول إلى شبكة المعلومات عن طريق الحاسوب (الكمبيوتر أو الهاتف النقال (المحمول) إذا ارتبطا بهذه الشبكة[2] بحيث يستطيع البيع والشراء بواسطة هذه الأجهزة وهو في مكانه.

1- البريد الإلكتروني

يسمح الإنترنت للمتعاملين عبر الشبكات بإبرام عقود التجارة الإلكترونية بطرق فنية، ومن هذه الطرق: الحصول على بريد الكتروني خاص بالمستخدم الذي يرغب في التعاقد، ويتسم البريد الإلكتروني بكونه وسيلة سهلة لإرسال إيجاب وقبول على الإنترنت، ويتم الحصول عليه مجاناً من خلال موردي الخدمات أو الشركات على الانترنت، كشركة آل (yahoo)، وشركة أل (hotmail)، وغيرهما. وبهذا يختلف التعاقد عن طريق الإنترنت عن غيره من الوسائل الحديثة، كالهاتف، والفاكس، والتلكس، بانخفاض تكلفة الاستخدام، وكما يمتاز بالسرعة الفائقة جدا في إرسال المعلومات واستقبالها، كما أنّ التعبير عن الإرادة بوساطة البريد الإلكتروني يكون بالكتابة، بعكس التعبير اللفظي كما في الهاتف، أو التعبير المبرق كما في التلكس، واستخدام البريد الإلكتروني يتطلب وجود خط الإنترنت لدى المستخدم، فإذا أراد شخص إنشاء عقد بيع فإنه يقوم بكتابة رسالة تتضمن إيجابه ويرسلها على عنوان الشخص الآخر، بالضغط على إرسال بحيث يُظهر له الجهاز أن الرسالة أُرسلت بنجاح أو فشل في ذلك، ثم يحاول مرة أخرى حتى تتم عملية الإرسال، فإذا قام من وجهت إليه الرسالة بفتح بريده الإلكتروني يجد

---

[1] انظر: قناة المعلومات المرئية المصرية يوم 1997/6/26م، صفحة بريد القراء، وأيام، وسأشير إليه قناة المعلومات المرئية المصرية، صفحة بريد القراء، الجنكو: التقابض في الفقه الإسلامي 335-336.

[2] الجنكو: التقابض في الفقه الإسلامي ص334.

الرسالة في صندوقه، وبإطلاعه على الرسالة يكون الإيجاب قد اتصل بعلمه، فإذا قرأ الرسالة وأرسل قبوله إلى الموجب بالبريد الإلكتروني ينعقد العقد[1].

2- **الموقع (website)** لعرض الخدمات والمنتجات في سوق التجارة الإلكترونية.

يعرّف موقع الويب بأنه: مجموعة من الصفحات على شبكة الإنترنت حول تنظيم ما أو موضوع خاص[2].

قد يتخذ المتبايعان أو أحدهما موقعاً على الانترنت لعرض المنتجات عبر شاشات عرض، أو كاتالوجات، يستطيع المستهلك أن يتعاقد معها طبقاً لإجراء محدد، كتوريد بعض المعلومات مثل الإسم وعنوان البريد الإلكتروني، وفي هذه الحالة يقوم المستهلك بعد المفاوضات بإعلان إرادته في إبرام العقد بإرسال البيانات المطلوبة، ويكون ما صدر عنه هو إيجاب بالتعاقد، ويقوم البائع بإرسال قبوله، وبذلك ينعقد العقد[3].

فإذا أراد شخص شراء كتاب مثلاً – فهناك العديد من المكتبات التي تعرض الكتب عن طريق الشبكة بذكر تفصيلات عن الكتاب كعنوانه، ومؤلفه، وعدد الصفحات والسّعر، – يتم طلب الكتاب وتسجيل المعلومات المطلوبة ودفع الثمن ثم يتم بعد ذلك شحن السلعة للمشتري–، وقد تكون السلعة المشتراة عبارة عن برنامج معين فيتم شراؤه ومن ثم تحميله على جهاز المشتري مباشرة[4].

فما يعرض على الانترنت من سلع وخدمات، إما أن يسلمّ إلكترونياً، كالخدمات القانونية أو الفنيّة أو الثقافية، أو يسلم بالنقل للسلع أو المنتجات إلى الشخص المتعاقد[1].

---

[1] انظر: برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية ص26–27، مومني: مشكلات التعاقد ص 33–34.

[2] مومني: مشكلات التعاقد ص34.

[3] انظر: برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية ص128، وانظر محاسنة: انعقاد العقد الإلكتروني، مجلة دراسات، مجلد 31، العدد، 2، 2004م، ص323.

[4] السند: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية ص128، وانظر محاسنة: انعقاد العقد الإلكتروني، مجلة دراسات، مجلد 31، العدد، 2، 2004م، ص323، مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت ص52.

[1] مومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ص34.

تكييف مجلس العقد عن طريق شبكة المعلومات (الانترنت)

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف مجلس العقد عن طريق الإنترنت على ثلاثة أقوال:

القول الأول: التعاقد عن طريق شبكة المعلومات يعد من قبيل التعاقد بين الحاضرين من حيث الزمان وبين الغائبين من حيث المكان وذلك لاقتران الإيجاب بالقبول بطريق سمعي بصري عبر هذه الشبكة بالتفاعل بين الطرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي وليس مجلساً مادياً وهنا يدخل العقد الإلكتروني[1] في دائرة العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان لعدم وجود فاصل بين صدور الإيجاب والعلم به.

وهو عقد بين غائبين من حيث المكان لأن أطرافه يتواجدون في دول مختلفة، ويقومون بتنفيذ التزاماتهم إلكترونياً عبر حدود تلك الدول، وهنا يدخل العقد الإلكتروني في دائرة العقود التي تبرم بين غائبين من حيث المكان[2].

القول الثاني: التعاقد عن طريق شبكة المعلومات يعدّ من قبيل التعاقد بين غائبين لأنّ التعاقد عن طريق الشبكة يختلف عن التعاقد عبر الهاتف بحيث يعتبر الأخير والطرق المشابهة له تعاقداً بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، بمعنى أن العقد ينعقد بمجرد ارتباط القبول بالإيجاب، كما لو ضم المتعاقدين مجلس واحد، والحقيقة أنه في التعاقد عبر الهاتف يظل هناك رابط مادي بين المتعاقدين، وهذا الرابط هو الصوت. أما في التعاقد عبر الإنترنت، فهذا الرابط المادي

---

[1] العقد الإلكتروني: هو العقد الذي يرتبط فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال من بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل: مجاهد : التعاقد عبر الإنترنت ص39، السند: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية ص125.

[2] انظر: نظام: الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت ص10، مجلة بحوث ودراسات، ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي- مكة المكرمة 7-8 رمضان 1421هـ ص11، الفضل، د. منذر، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان ص136، 137، وسأشير إليه: الفضل: مصادر الالتزام.

مفقود، وفكرة مجلس العقد غير متصوّرة ولهذا يعتبر التعاقد عبر الإنترنت تعاقداً بين غـائبين كالتعاقد بالكتابة أو الرسول أو الفاكس وما يماثل هذه الوسائل[1].

القول الثالث: التعاقد عبر الإنترنت يعد تعاقداً بين حاضرين وإن كان كل من المتعاقـدين فـي مكان غير مكان الآخر إلا أنهما ما داما منشغلين بموضوع التعاقد دون أن يشغلهما عنه شاغل آخر، وكان بينهما اتصال مباشر عبر الإنترنت بحيث يسمع، أو يرى أحدهما الآخـر مباشـرة بحيث لا يكون ثَمَّ فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإرادة إيجاباً أو قبولا، ووصوله إلـى علم الموجه إليه[2] فإنّ العقد يتم من لحظة النقر على أيقونة القبول أو طباعة عبارات تنم عـن القبول[3].

الراجح

للإنترنت استخدامات متعددة، فقد يستخدم للتواصل عبر الكتابة والتخاطـب بـالكلام، وقـد يستعمل بين المتبايعين بالكتابة والصّوت والصّورة جميعاً، وذلك كما يأتي:

1- إذا كان التواصل عبر الإنترنت بين المتبايعين باستخدام الكتابة فقط،:

أ- إذا أرسل الموجب عبر البريد الإلكتروني إيجابه إلى شخص المرسَل إليه، ثم قـام الموجـه إليه الخطاب بالإيجاب بفتح بريده الإلكتروني، فوجد فيه رسالة من شخص الموجـب، وقـرأ الرسالة وفهم ما فيها وأعلن قبوله بعد استشاره ودراسة للموضوع من كل جوانبه وأرسله عبر بريده الإلكتروني، تمَّ العقد. ويسري على هذه الحالة حكم مجلس العقد بين غائبين فهو كالتعاقد بالرسالة.

---

[1] انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، 1410هـ-1990م قـرار رقـم 6/3/54، بشـأن إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة 1267/2-1268، وانظر 1042/2 (المجلة (المرجع السابق)، محاسنة: انعقاد العقد الإلكتروني مجلة دراسات مجلد 31، العدد الثاني، 2004م ص332، القرة داغي: حكم إجراء العقود بـآلات الاتصـال الحديثة ص72.

[2] انظر: رشدي، د.محمد السعيد، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة (مع التركيز علـى البيـع عبـر المسـافات والبيـع بالتلفزيون)، ط1، جامعة الكويت، 1996م، ص32-33. وسأشير إليه: رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة.

[3] انظر: برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية ص64.

ب- وأما إذا كان كل من المتبايعين عند جهازه فكان إرسال الإيجاب والرد عليه فورياً فيسري عليه أحكام مجلس التعاقد بالهاتف، أي تعاقدُ بين حاضرين، لأنه لا يوجد فاصل يُعتدّ به بين صدور الإيجاب والرد عليه، وذلك لقصر الفاصل بين كتابة كل من المتعاقدين للآخر حيث لا يكاد يذكر.

وكذا إذا كان التفاعل بين المتبايعين عبر الإنترنت بالكلام بحيث يسمع كل منهما عبارة الآخر ويفهمها.

ونفس التكييف إذا استخدم المتبايعان الكتابة والصوت والصورة جميعا. فيبقى المجلس متحداً ما دام التواصل بينهما، وطالما لم يصدر من أي منهما ما يعدّ إعراضاً عن التعاقد ، كالانشغال بطعام أو شراب أو بحديث غير موضوع التعاقد ولا ينقطع المجلس إذا خرج أحدهما من غرفته أو مكانه ليحضر مستنداً أو بنود عقد أو أي أمر يخدم التعاقد بحيث لا يغيب طويلاً.

فإذا انقطعت الكتابة الفورية بينهما أو قطع أحدهما أو كلاهما الكلام، انقطع المجلس، فإذا قبل الآخر بعد ذلك اعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول آخر.

الخاتمة (أهم نتائج البحث)

1- العقد في كلام الفقهاء: هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه.
2- المقصود بعقد البيع -في هذه الدراسة- هو بمعناه الخاص، فهو: فهو نقل الملكية بعوض.
3- الإيجاب: هو الكلام الصادر أولاً سواء صدر من البائع أو من المشتري، والقبول هو ما صدر ثانياً من أي من المتعاقدين.

4- يمر عقد البيع بمرحلتين أساسيتين، مرحلة إبرام العقد، وهي مرحلة تكوينه ونشأته وبنائه، ومرحلة أخرى، هي مرحلة الآثار المترتبة على قيام العقد.

5- أركان عقد البيع هي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه.

6- التعبير عن الإرادة في عقد البيع يمكن أن يكون باللفظ المسموع أو الكتابة المستبينة أو الإشارة المفهمة أو الفعل، في التعاقد بين حاضرين وبين غائبين.

7- المساومات والمفاوضات غالبا تسبق صفقات البيع الكبيرة قبل مرحلة مجلس العقد والتي تساعد في تفسير بعض المسائل الغامضة المرافقة لصيغة العقد، ولا تأخذ أحكام مجلس العقد .

8- تعتبر مرحلة مجلس العقد، المرحلة الأخيرة من مراحل ما قبل التعاقد، وتبرز أهمية هذه المرحلة في أنه لا يتم عقد البيع إلا من خلالها، فلا يتصور وجود عقد البيع بدون المرور في مرحلة المجلس، لكن يمكن أن يكون للعقد وجود من غير مفاوضات أو مساومات.

9- يصور مجلس العقد على أنه وحدة معنوية بحيث يظل قائماً، ما دام المتبايعان لم يتشاغلا بما يقطعه عرفا، وما داما في حدود المدى الزماني والمكاني لمجلس العقد.

10- مجلس عقد البيع: هو المكان والزمان اللذان ينشغل فيهما المتبايعان والذي يبدأ بالإيجاب البات، وينتهي بانتهاء الإنشغال بالتعاقد.

11- لمجلس عقد البيع شروط انعقاد، فمنها ما يتعلق بالمكان وهو حضور المجلس متعاقبين أو معاً، ومنها ما يتعلق بالزمان وهو الإنشغال بالتعاقد.

12- مجلس العقد المكاني، له مرمى سمعي وبصري بحيث لا يلتبس على أيّ من المتبايعين سماع الآخر أو رؤية إشارته أو فعله، وأما الزماني، فله نطاق محدد وهو الإنشغال بالبيع برابط الزمان والمكان.

13- حكمة مشروعية مجلس عقد البيع توفير الحماية للمتبايعين بتشريع الخيارات تجاوبا مع روح الإسلام السمحة.

14- من أهم شروط الصيغة اتحاد المجلس، وهو اقتران الإيجاب بالقبول في مجلس واحد، ويتحقق الاتحاد بحضور المتبايعين المجلس، وعلم كل منهما بما صدر عن الآخر وانشغالهما بموضوع البيع، وعدم الرجوع عنه صراحةً أو ضمناً.

15- ثَمَّ عقود لا يشترط لانعقادها مجلس عقد مثل الوصية والوصاية والوكالة.

16- لا ينتهي مجلس عقد البيع بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، بل يمتد ليشمل خيار المجلس فينتهي بالتفرّق بالأبدان أو الأقوال أو الأفعال أو بالسكوت المشعر بالإعراض أو بالتخاير.

17- ينقطع المجلس بمفارقته أي من المتبايعين باختيارهما في التعاقد بين حاضرين، أما في التعاقد بين غائبين فلا ينظر إلى مفارقة الموجب مجلسه، إنما ينفض المجلس بمفارقة من وجّه إليه الخطاب بالإيجاب .

18- يبطل الإيجاب بفقد أحد المتبايعين أهليته أو كلاهما بموت أو جنون.

19- يترتب على نظرية مجلس العقد بعد قيامه بشروطه: خيار القبول لشخص القابل وحريته بين قبول الإيجاب أو ردّه، وخيار الرجوع للموجب عن إيجابه طالما لم يصدر القبول، وخيار المجلس لطرفي العقد بعد انعقاده.

20- تبدا فترة خيار القبول في التعاقد بين حاضرين: لحظة علم المخاطب بالإيجاب، وتمتد إلى لحظة علم الموجب بالقبول وكذا خيار الرجوع، وفي التعاقد بين غائبين، تبدأ فترة خيار القبول لحظة علم المخاطب بالإيجاب، وتمتد إلى صدور القبول، وأما خيار الرجوع، فيمتد إلى لحظة اقتران الرجوع بإعلان القبول.

21- خيار المجلس حق شرعي يثبت به لكل من المتبايعين إمكانية فسخ العقد أو إمضائه ما داما في مجلس البيع ما لم يتفرقا أو يتخايرا.

22- يمتنع العقد خلال مدة المجلس عن إنتاج آثاره، فلا ينتقل الملك في البدلين وبناء على ذلك تكون ثمرات المبيع للبائع فتتأخر نتائج العقد وآثاره حتى إنتهاء المجلس.

23- لا تشترط الفورية في القبول بل يجوز تراخي القبول عن الإيجاب ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا.

24- ينقطع خيار المجلس بالقول كما في التخاير سواء في ابتداء العقد أو بعد انعقاده، أو بالفعل كما هو بالتفرق بالأبدان أو بالتصرف بالمبيع، ولا ينقطع خيار المجلس بسبب التفرق بالإكراه أو لسبب أجنبي كالخشية من سَبْع أو سَيْلٍ جارف.

25- مجلس عقد البيع بين حاضرين، هو المجلس الذي يكون فيه المتبايعان موجودان في المجلس وجوداً حقيقياً سواء وجهاً لوجهٍ أو يكونا متباعدين بحيث يسمع كل منهما عبارة الآخر، أو يرى إشارته المفهومة.

26- يرجع التفرّق إلى أعراف الناس وعاداتهم فما يعدونه تفرقا عن المجلس ينفض به المجلس، وما لا يعدونه تفرقا لا يقطع المجلس.

27- مجلس العقد بين غائبين، هو المجلس الذي لا يجمع المتبايعين في مكان واحد بحيث يكون التفاعل بينهما بوجود وسيط كالرسول أو الكتاب أو الهاتف أو غير ذلك من وسائل الاتصال.

28- يبدأ مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين بصدور الإيجاب، ولا يتم البيع بمجرد صدور القبول بل لا بدّ من علم الموجب بقبول القابل حتى يتم ارتباط الإيجاب بالقبول ويكون مكان تمام العقد مكان الموجب (ينطبق عليه نظرية العلم بالقبول).

29- يبدأ مجلس العقد في التعاقد بين غائبين بعلم من وجه إليه الخطاب بالإيجاب، ويتم العقد بإعلان شخص القابل قبوله، ويكون مكان تمان العقد مكان القابل (ينطبق عليه نظرية إعلان القبول).

30- يعد التعاقد بالهاتف وما يماثله كالراديو والتلفزيون إذا كان البث فيهما مباشراً، تعاقداً بين حاضرين، فيسري عليه أحكام مجلس العقد بين حاضرين.

31- يعد مجلس العقد في وسائل الاتصال لنقل اللفظ غير المباشر كما لو كان الإيجاب مسجلاً بواسطة أشرطة التسجيل أو الرسائل المسجلة على الهاتف، والتي تنقل المكتوب كالتلغراف والتلكس والفاكس، كالتعاقد بين غائبين.

32- مجلس العقد بواسطة شبكة المعلومات (الإنترنت) إذا كانت وسيلة التعاقد الكتابة عبر البريد الإلكتروني فينطبق عليه أحكام مجلس العقد بين غائبين.

وإذا كانت الكتابة فورية، أو وسيلة الاتصال التخاطب عبر الانترنت فهما كالهاتف .

33- نظرية مجلس العقد فكرة إسلامية بحتة، وليست وليدة القوانين المعاصرة حيث عالجها الفقه الإسلامي علاجا خاصّا يمتاز بالدقة والإتقان.

مسرد الآيات القرآنية

الرقم	الآية	السورة	الصفحة
.1	" وأشهدوا إذا تبايعتم"	البقرة، الآية:282	64
.2	" قال ربّ اجعل لي آية قال آيتك ألا تكلم الناس	آل عمران، الآية41	28

	ثلاثة أيام إلا رمزاً"		
.3	يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطـــل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم"	النساء، الآية: 29	31
.4	" يأيّها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"	المائدة، الآية:1	7
.5	" لَو أَنّ لي بكم قوةً أو آوي إلى رُكْنٍ شديدٍ"	هود، الآية: 80	12
.6	" وَشَروْهُ بثمن بخسٍ دراهمَ معدودة "	يوسف، الآية: 40	9
.7	" وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا مـــن بعـــد مـــا جاءتهم البينة"	البينة، الآية: 40	**123**

مسرد الأحاديث والآثار

الأحاديث	الصفحة
1- " إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار..."	115
2- " إنّ الله تجاوز عن أمّتي الخطأ ...."	97
3- " إنّ الله وضع عن أمّتي الخطأ.. "	97

الآثار

مسرد الأعلام

حكيم	ابن حزام بن خويلد	67هـ	129
الخرقي	عمر بن الحسين	334هـ	129
الدارقطني	علي بن عمر بن أحمد	358هـ	125
الروياني	أبو المحاسن عبد الواحد	501هـ	30
ابن سريج	أبو العباس بن أحمد	347هـ	30
الطحاوي	أبو جعفر أحمد بن محمد	321هـ	45
الغزالي	أبو حامد	505هـ	133
القاضي حسين	أبو علي بن محمد	462هـ	133
المتولي	أبو سعد عبد الرحمن	448هـ	36
هشام	ابن حسان أبو عبد الله	146هـ	117

مسرد المراجع والمصادر

القرآن الكريم

1- الأسدي: أبو بكر أحمد بن عمر بن قاضي شهبة 779ت 581، **طبقـــات الشـــافعية**، ط1، عالم الكتب: بيروت، 1407هـ.

2- الأصفهاني: الإمام الراغب ت 425هـ: **مفردات القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، ط1، دار القلم: دمشق، 1412هـ-1992م.

3- البابرتي: محمد بن محمود: **شرح العناية** بهامش فتح القدير على الهداية لابن الهمام، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت، 1415هـ-1995م.

4- البجيرمي: سليمان بن عمر بن محمد: **حاشية البجيرمي**، المكتبة الإسلامية: ديار بكر (تركيا).

5- البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي: **الجامع الصحيح المختصر**، تحقيق: الدكتور مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، اليمامة: بيروت، 1407هـ-1987.

6- بدران: أبو العينين: **الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود**، مؤسسة شباب الجامعة: الإسكندرية.

7- البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي: **قواعد الفقه**، ط1، الصدف ببلشرز: كراتشي، 1407هـ-1986م.

8- برهم: نضال إسماعيل: **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، ط1، دار الثقافة: عمان، 1005م.

9- البكري: أبو بكر السيد محمد شطا الدمياطي: **إعانة الطالبين**، دار الفكر: بيروت.

10- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس 1000ت 1051هـ: **كشاف القناع عن متن الاقناع**، دار الفكر: بيروت، 1402هـ-1082.

11- البهوتي: **الروض المربع**، مكتبة الرياض الحديثة: الرياض، 1390هـ.

12- البوطي: محمد توفيق: **البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع في شرعيتها**، رسالة دكتوراه، ط3، دار الفكر: دمشق 1998م.

13- الترمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى: **الجامع الصحيح** (سنن الترمذي)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي: بيروت، والأحاديث مذيلة بأحكام محمد ناصر الدين الألباني عليها صحة وضعفاً.

14- التهانوني: محمد أعلى بن علي: **موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية** بكشاف اصطلاحات الفنون، خياط: بيروت.

15- ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس 611ت 728هـ: **كتب ورسائل** وفتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، بمساعدة ابنه محمد.

16- الجرجاني: السيد الشريف على بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الحسيني الجرجاني الحنفي، 740ت 816هـ: **التعريفات**، تحقيق الدكتور عبد الرحمن عميرة.

17- الجزيري: عبد الرحمن: **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة** (قسم المعاملات) المكتبة التجارية الكبرى 1972م.

18- الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي 305ت 370هـ: **أحكام القـرآن**، دار الكتاب العربي: بيروت.

19- جماعة من كبار اللغويين العرب: **المعجم العربي الأساسي**، بتكليف من المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.

20- الجنكو: علاء الدين بن عبد الرزاق: **التقابض في الفقه الإسلامي وأثره** على البيوع المعاصرة، ط1، دار النفائس: الاردن، 1423هـ-2004م.

21- ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي: **صحيح ابن حبان**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط3، 1414هـ-1993م.

22- ابن حجر: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي: **فتح الباري**، ط3، دار إحياء التراث العربي: بيروت، 1405هـ-1985م.

23- حجاب: الدكتور: محمد منير: **المعجم الإعلامي**، ط1، دار الفجر: القاهرة، 2004م.

24- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري 383ت 456هـ: **المحلّى بالآثار**، تحقيق: الدكتور: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية: بيروت.

25- حسين: فاروق سيد: **عقد المؤتمرات من بعد بالصوت والصورة والتليفون المرئي**، ط1، هلا للنشر والتوزيع، 1425هـ-2005م.

26- الحسيني: عماد الدين خلف: **عالم الاتصالات بين الماضي والحاضر والمستقبل**، ط1، مركز الأهرام: القاهرة، 2000م.

27- الحصني: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي: **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق علي عبد الحميد بلطه جي، ومحمد وهبي سليمان، ط1، دار الخير: بيروت، 1412هـ-1991م.

28- الحطاب: محمد بن عبد الرحمن المغربي 902-ت954: **مواهب الجليل**، ط2، دار الفكر: بيروت، 1398هـ.

29- حيدر: علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، المطبعة العباسية: حيفا، 1343هـ-1925م

30- خان: صديق حسن - رحمة الله تعالى-: **التعليقات الرضية على الروضة الندية**، بقلم المحدث محمد ناصر الدين الألباني، تحقيق: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، ط1، دار ابن عفان: القاهرة 1420هـ-1999م.

31- الخطيب: أحمد شفيق، وخير الله: يوسف سليمان: **الموسوعة العلمية الشاملة**، طبعة جديدة، مكتبة لبنان: بيروت.

32- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي: **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محـي الدين عبد الحميد، دار الفكر، ومع الكتاب تعليقات كمال يوسف الحوت، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.

33- الدبس: الدكتور: محمد عبد، وعليان: الدكتور: ربحـي مصـطفى: **وسـائل الاتصـال وتكنولوجيا التعليم**، ط1، دار صنعاء: عمان، 1420هـ-1999م.

34- الذهبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان: **سير أعـلام النـبلاء**، تحقيـق: شـعيب الأرناؤوط، ط9، مؤسسة الرسالة: بيروت 1413هـ.

35- الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: **مختار الصحاح**، دار الحديث: القاهرة.

36- ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير بـ(ابن رشد الحفيد) ت595هـ: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط2، راجع أصوله وعلق عليه الاستاذ: عبد الحليم محمد عبد الحليم، دار الكتب الإسلامية، 14ش الجمهورية بعابـدين: مصر، 1403هـ-1983م.

37- رشدي: الدكتور: محمد السعيد: **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة** (مع التركيز على البيـع عبر المسافات والبيع بالتلفزيون)، ط1، جامعة الكويت، 1996م.

38- الرشيدي: أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعـروف بـالمغربي الرشـيدي ت 1096هـ: حاشيته مطبوعة مع: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي**: دار الكتـب العلمية: بيروت، 1414هـ-1993م.

39- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملـي المنـوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ت1004هـ: **نهاية المحتاج إلـى شـرح المنهاج** في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري ت 1087هـ، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي ت1096هـ، دار الكتب العلميـة: بيـروت، 1414هـ-1993م.

40- الزبيدي: محمد مرتضى الحسيني: **تاج العروس من جواهر القـاموس**، منشـورات دار مكتبة الحياة: بيروت.

41- الزحيلي: الدكتور: وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط3، دار الفكر: بيروت، 1989م.

42- الزرقا: مصطفى أحمد: **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر: بيروت، 1967م.

43- الزرقا: **عقد البيع**، ط1، طبعة جديدة، دار البشير: جدة 1422هـ-1999م.

44- الزرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف ت 1122هـ: **شـرح الزرقـاني**، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت 1411هـ.

45- الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله 745ت 794: **المنثور في القوعد**، تحقيق الدكتور فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت 1405هـ.

46- الزركلي: خير الدين: **الأعلام**، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ط6، دار العلم للملايين: بيروت، 1984م.

47- السرخسي: أبو بكر محمد بن أبي سهل: **المبسوط**، دار المعرفة بيروت، 1406هـ.

48- سلامة: الدكتور: عبد الحافظ محمد: **وسائل الاتصال والتكنولوجيا في التعليم**، ط2، دار الفكر: عمان 1418هـ-1998م.

49- السمرقندي: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، المنعوت بـ(علاء الدين) ت539هـ: **تحفة الفقهاء**، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت 1405هـ.

50- السّند: الدكتور: عبد الرحمن بن عبد الله: **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية** (الحاسب الآلي وشبكة المعلومات، الانترنت)، ط1، دار الوراق ودار النيريين: بيروت، الرياض، دمشق.

51- السّنهوري: الدكتور: عبد الرزاق: **نظرية العقد**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

52- سوار: الدكتور: محمد وحيد الدين: **التعبير عن الارادة** في الفقه الإسلامي، ط2، دار الثقافة: عمان، 1998م، وهو عبارة عن رسالة دكتوراة.

53- السنهوري: **مصادر الحق** في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، 1998م

54- سوار: **الشكل** في الفقه الإسلامي، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، 1998م.

55- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن ت911: **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت، 1411هـ-1990م.

56- الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي: **الموافقات**، تحقيق عبد الله درّاز، دار المعرفة: بيروت.

57- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس 150ت 204هـ: **الأم مع مختصر المزني**، ط1، دار الفكر: بيروت 1400هـ-1980م.

58- الشبراملسي: أبو الضياء نور الدين علي بن علي القاهري ت1087هـ: حاشيته (مطبوعة مع نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية: بيروت، 1414هـ-1993م).

59- شبير: الدكتور: محمد عثمان: **المدخل إلى فقه المعاملات المالية** (المال، الملكية، العقد، ط1، دار النفائس: عمان 1423هـ-2004م)

60- شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقـــه الإســـلامي**، ط1، دار النفــائس: عمـــان، 1416هــ-1996م.

61- شحاته: محمد: **ماذا تعرف عن التلفزيون**، مطبوعات الهوايات.

62- الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفـــاظ المنهاج**، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ على محمد معوض، والشيخ عـــادل أحمـــد عبـــد الموجود، دار الكتب العلمية: بيروت 1415هــ-1994م.

63- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد: **نيل الأوطار**، دار الجيل: بيروت، 1973م.

64- الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي ت476هــ، **التبصرة**، ط1، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر: دمشق 1403هــ.

65- الشيرازي: **اللمع في اصول الفقه**، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت، 1405هــ-1985م.

66- الشيرازي: **طبقات الفقهاء**، تحقيق خليل الميس، دار القلم: بيروت.

67- الصاوي: الشيخ أحمد: **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير** للقطب ســيدي أحمد الدردير، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت 1415هــ-1995م.

68- الصنعاني: محمد بن إسماعيل الأمير اليمني ت 1182هــ: **سبل الســـلام شـــرح بلـــوغ المرام من جمع الأحكام**، ط1، تحقيق: محمد عبد القـــادر عطـــا: دار الفكـــر: بيـــروت، 1411هــ-1991م.

69- ابن عابدين: محمد أمين: **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصـــار**، دراســـة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتـــب العلمية: بيروت 1415هــ-1994م.

70- عباد: كافي الكفاة الصاحب إسماعيل 326ت 385: **المحيط في اللغة**، تحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين، ط1، عالم الكتب: بيروت 1414هــ 1994م.

71- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي 368ت 463: **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيـــق: ســـعيد أحمـــد أعـــراب، 1404هــ-1984م

72- عبد الرحيم: جمال جمعة: **الوسائل التعليمية**، دار يافا: عمان 2006م

73- عبد الرزاق: أبو بكر بن همام الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق**، ط2، تحقيـــق، حبيـــب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي: بيروت 1403هــ.

74- ابن عرفة: محمد بن أحمد الدسوقي المالكي ت1230هــ حاشية الدسوقي علـــى **الشـــرح الكبيـــر** للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير ت1201هــــ،

وبالهامش تقريرات العلامة المحقق محمد بن احمد بن محمد الملقب بعليش ت 1299هـ، خرج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت 147هـ-1996م

75- العطار: توفيق: **أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني** (عقد البيع) الناشر: دار السعادة.

76- العظيم آبادي: أبو الطيب محمد شمس الحق: **عون المعبود شرح سنن أبي داود** مع شرح ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية: بيروت 1410هـ-1990م

77- عقلة: الدكتور محمد عقلة الإبراهيم: **حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة** (الهاتف، البرقية، التلكس) في ضوء الشريعة والقانون، ط1، دار الضياء: عمان 1406هـ-1986م.

78- العيني: أبو محمد محمود بن أحمد: **البناية شرح الهداية**، ط2، دار الفكر: بيروت 1411هـ-1990م.

79- الغزالي: أبو حامد 450ت 505هـ: **الوسيط في المذهب**، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد تامر، ط1، دار السلام، القاهرة، 1417هـ-1997م.

80- ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا 395هـ: **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر: بيروت.

81- الفاكهاني: حسن: **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني**، إصدار الدار العربية للموسوعات 1976م.

82- الفضل: الدكتور: منذر: **النظرية العامة للالتزامات** (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام)، ط2، مكتبة دار الثقافة: عمان.

83- الفيروز آبادي: مجدي الدين محمد بن يعقوب ت817هـ: **القاموس المحيط**: تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، ط2، الرسالة: بيروت، 1407هـ-1987م.

84- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** للرافعي، المكتبة العلمية: بيروت.

85- ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت630هـ **المغني** على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي ت334هـ، ويليه الشرح الكبير على متن المقنع للامام: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي ت682هـ، دار الكتاب العربي، طبعة جديدة بالأوفست بعناية جماعة من العلماء.

86- ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد: **الكافي في فقه ابن حنبل**، تحقيق: زهير الشاويش، ط5، المكتب الإسلامي: بيروت 1408هـ-1998م.

87- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج: **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، ط2، دار الشعب: القاهرة 1372هـ.

88- القرة داغي: الدكتور: علي محي الدين: **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة** على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، ط1، مؤسسة الرسالة: عمان 1412هـ 1992م.

89- قناة المعلومات المرئية المصرية يوم 1997/6/26م، **صفحة بريد القراء**، وأيام.

90- القوني: قاسم بن عبد الله بن أمير علي: **أنيس الفقهاء** في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق الدكتور: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط1، دار الوفاء: جدة، 1406هـ.

91- الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت587هـ: **بدائع الصناع في ترتيب الشرائع**، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت 1997م.

92- ابن كثير: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ت774هـ: **تفسير القرآن العظيم**، دار الفكر: بيروت 1401هـ.

93- ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني: **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر: بيروت، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني.

94- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري: **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** وهو شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت.

95- مبروك: الدكتور: ممدوح محمد: **أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة** وفقا للقانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي وأحكام القضاء 1999م.

96- المبيضين: عبد الرحمن محمد: **دراسات في وسائل الاتصال والتكنولوجيا في التعليم**، ط2، دار الفكر: عمان 1418هـ-1998م.

97- المتنبي: نذير: **أجهزة الفاكس** FAX (استخدام وصيانة)، ط1، مركز الموسوعة الالكترونية، دمشق 1994م.

98- مجاهد: الدكتور: أسامة أبو الحسن: **استخدام الحاسوب الآلي في المجال القضائي** بمحكمة باريس الابتدائية، مجلة القضاة، عدد يناير: يونيو 1990م

99- مجاهد: **التعاقد عبر الانترنت**، دار الكتب القانونية: مصر 2002م.

100- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، **الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقـه الإسـلامي العـدد السادس**، الجزء الثاني، جدة، 1410هـ-1990م.

101- مجمع اللغة العربية: **المعجم الوسيط**، قام بإخراج هذه الطبعة: الدكتور: إبراهيم أنـيس، والدكتور عبد الحليم منتصر، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله أحمد، وأشرف علـى الطبع حسن علي عطيه، ومحمد شوقي أمين، ط2، القاهرة.

102- محاسنة: نسرين: **انعقاد العقد الالكتروني**، دراسـة مقارنـة بـين قـانون المعـاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001م، والقانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسـنة 1996م تحثها المقدم لمجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، المجلد 31، العدد 2، 2004م.

103- مدكور: محمد سلام: **نظرية العقد**: دار الكتاب العربي الحديث، 1425هـ-2005م.

104- المرداوي: علاء الدين أبي الحسن علي سليمان بن أحمد المرداوي السـعدي الحنبلـي ت885هـ: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** على مذهب الإمام أحمد بن حنبـل، تحقيق عبد الله محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، ط2، دار الكتب العلميـة: بيـروت، منشورات محمد علي بيضون 1418هـ-1997م.

105- المرغيناني: أبو الحسين علي بن أبي بكر 511ت 593هـ: **الهدايـة شـرح البدايـة**، المكتبة الإسلامية: بيروت.

106- مسلم: ابن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري: **الصحيح**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي: بيروت.

107- المغربي: الدكتور: محمد نجيب عوضين: **نظرية العقـد فـي الفقـه الإسـلامي**، دار النهضة: القاهرة، 1422هـ-2003م.

108- المغربي: **الوجيز في المعاملات الشرعية**(النظريات الفقهية)، دار النهضـة العربيـة: القاهية 1422هـ-2003م.

109- ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي أبـو إسـحاق 816ت 884: **المبـدع**، المكتب الإسلامي: بيروت.

110- ابن مفلح: **النكت والفوائد السنية** على مشكل المحرر ط2، مكتبة المعارف: الريـاض 1404هـ.

111- المناوي: محمد عبد الرؤوف: **التوفيق على مهمات التعاريف**، تحقيق الدكتور: محمـد رضوان الدّاية، دار الفكر المعاصر: بيروت، دار الفكر: دمشق 1410هـ.

112- ابن منظور: محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري 630 ت 711هـ: **لسـان العرب**، ط1، دار صادر: بيروت.

113- المنهاجي: محمد بن أحمد الأسيوطي: **جواهر العقود**، ط1، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية: بيروت 1417هـ- 1996م.
114- موسى: الدكتور: كامل: **أحكام المعاملات**، ط2، الرسالة: بيروت 1415-1994م.
115- **موسوعة التكنولوجيا** (الموسوعة العلمية الأبجدية المصورة، الناشر: ترادسكيم، الشركة الشرقية: بيروت 1983م.
116- **الموسوعة الفقهية الكويتية** الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، مطابع دار الصفوة، 1414هـ-1994م.
117- مومني: الدكتور: بشار طلال: **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت** (دراسة مقارنة)، ط1، عالم الكتب الحديثة: اربد (الاردن)، 1425هـ-2004م.
118- نجار: أسعد: **ترجمة قصة التلفزيون** لمؤلفه: جون ملوهرتي، دار الثقافة: بيروت.
119- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم المعروف بإبن نجيم الحنفي ت970هـ: **الأشباه والنظائر** وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، دار الفكر: دمشق (تصوير 1986م عن الطبعة الأولى 1403هـ-1983م).
120- ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة: بيروت.
121- نظام: **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان** وهي من تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، وبهامشه فتاوى قاضيخان، والفتاوى البزازية، ط2، المطبعة الأميرية ببولاق: مصر 1310هـ.
122- النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم المالكي ت 1125هـ: **الفواكه الدواني**: دار الفكر: بيروت.
123- النووي: الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف الدمشقي ت676: **تحرير ألفاظ التنبيه**، ط1، تحقيق عبد الغني الدقر: دار القلم: دمشق 1408هـ.
124- النووي: **روضة الطالبين**، ومعه المنهاج السوي في ترجمة الامام النووي، ومنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع للحافظ جلال الدين السيوطي، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية: بيروت.
125- النووي: **المجموع شرح المهذب**، ومعه فتح العزيز شرح الوجيز وهو الشرح الكبير للامام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ت623هـ، ومعه كذلك التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير للامام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت852هـ.

126- هارون: الدكتور: محمد صبري: **أحكام الأسواق المالية** (الأسهم والسندات) ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس: الأردن 1419هـ-1999م.

127- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي ت681هـ: **شرح فتح القدير** على البداية شرح بداية المبتدى تاليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ت593هـ، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، ط1، دار الكتب العلمية: بيروت 1415هـ-1995م.

128- الهيتي: الدكتور: عبد الرزاق رحيم: **حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة** في الشريعة الإسلامية: بيروت.

129- يعقوبي: نظام: **الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت**، بحث مقدم إلى ندوة البركة، التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي: مكة المكرمة، 8 رمضان، 1421هـ 2-3ديسمبر.

130- ابن أبي يعلى: محمد أبو الحسين: **طبقات الحنبلية**، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة: بيروت.

An-Najah National University
Faculty of Higher Education

Contract Court: Theory and Practice

Prepared by
Basem Mohammad Sarhan Ibraheem

Supervised by
Dr Jamal Ahmad Zeid el-Keelani

This thesis has been submitted in completion of the requirements of the Ma Dergree in Jurisprudence and Islamic Law (Al-Fiqh wa At Tashreea) from the Faculty of Higher Education at An-Najah National University in Nablus, Palestine.

2006

Contract Court: Theory and Practice
Prepared by
Basem Mohammad Sarhan Ibraheem
Supervised by
Dr Jamal Ahmad Zeid el-Keelani

Abstract

The research which is called " Contract Court: Theory and Practice: consists of a prelude and four chapters showing the most significant features of council of purchase contract as an Islamic idea which obviously signifies the importance of Islam, its validity for all the times and how it accepts innovations and keeps up with modern developments.

In the prelude the study defines contract and purchase contract and shows its provisions, context and means that achieves with a context.

In the first chapter I made an evaluation over different definition and made a more conclusive one and then I detailed the basics and provisions of purchase contract and reciting referring to it from Quran and Sunnah in addition to its technical shortcoming and its rationale.

In the second chapter I talked about the union of purchase contract in a sense of relation between acceptance and offer and its effect on purchase contract and the contracts unconditional to council union, and when the council unites, suspends and how the contract is made.

In the Third chapter I discussed the Consequences of the theory of purchase contract, such as acceptance option, rejection option and the option of purchase contract, and the effect of all on the council of contract,

then what may be dropped by the council of contract, and finally I mentioned some issues related to the council option in the fourth chapter I talked about the council of contract between two present situations in respect with its definition, alteration, features and the time of making the contract, then I explained the contract between two absent situations, its definition and some applications and the time of making the contract. Then I talked about the council of contract via direct modern multimedia such as telephone, radios and televisions and other indirect or recorded media, such as tapes, recorded (registered) messages, and other medias related to written texts, such as telegraph, telex and fax, media that transfer audio-video (internet) for the adaptation of the council of contract by using such means.

Finally, I mentioned the main results that I have concluded and appended it by, references and resources and the English abstract.